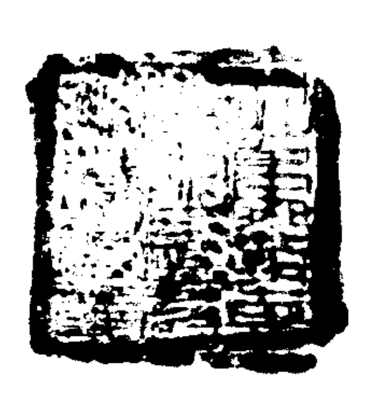
民國





第一編
·31·
政治·法律·軍事類

國際法大綱

周鯁生著

國際公法論 上

李聖五著

上海書店

國際法大綱

周鯁生著

本書據商務印書館1932年版影印

序

本書的底稿，係著者在北京大學授課時所編之講義案。它的目的，在依簡明的解說供給初學者以國際法之基本的知識。故內容重在陳述確定的原則，務避免爭論之點。理論上詳細的討論，當以讓諸教師的補充及專著的參攷。似此一種教科書性質的刊物，當然說不上何等原始的貢獻；書中所述原則，大抵依據西方先輩學者的著作，不過偶爾參以著者自己的觀察。書末附載海牙規則一部分及國際聯盟規約國際法庭組織法之原文，以備讀者參閱。爲讀者進一步閱讀或參攷之便利起見，書首另附有參攷書目；此不是應有盡有，亦只擇其最普通應用者而已。

著者一八，七，二，南京。

參考書目

(A) 關於國際公法原理者

C. G. Fenwick, International Law (New York, The Century Co., 1924).

W. E. Hall, International Law, 8th ed., by A. Pearce Higgins (London, Oxford University Press, 1924).

*Amos S. Hershey, The Essentials of International Public Law and Organization, revised edition (New York, The Macmillan Company, 1927).

*T. J. Lawrence, The Principles of International Law, 7th ed., by P. H. Winfield (London, Macmillan & Co., 1923).

*L. Oppenheim, International Law, 2 Vols., 4th ed., by A. D. MacNair (London, Longmans, Green & Co., Ltd., 1926–8).

J. Westlake, International Law, 2 Vols., 2nd ed. (London, Cambridge University Press, 1910–1913).

P. Fauchille, Traité de Droit international public, 4 Vols. (Paris, Rousseau et Cie, 1921–6).

C. C. Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2 Vols. (New York, Little, Brown & Co., 1922).

J. B. Moore, Digest of International Law, 8 Vols. (Washington, Government Printing Office, 1906).

(B) 關於海牙規則及國際聯盟者

*A. Pearce Higgins, The Hague Peace Conferences (London, Cambridge University Press, 1912).

G. Butler, A Handbook to the League of Nations, 2nd ed. (London, Longmans, Green & Co., 1925).

*F. Pollock, The League of Nations, 2nd ed. (London, Stevens & Sons, Ltd., 1922).

A. S. de Bustamante, The World Court, translated by E. F. Read, 1926 (New York, The Macmillan Company).

*A. P. Fachiri, The Permanent Court of International Justice (London, Oxford University Press, 1925).

(C) 關於國際成案者

*P. Cobbett, Cases and Opinions on International Law, 2 Vols. 4th ed., Peace (1922), War and Neutrality (1924) (London, Sweet & Maxwell).

L. B. Evans, Leading Cases on International Law, 2nd ed., 1922 (Chicago, Callaghan & Co.).

E. C. Stowell and H. F. Munro, International Cases, 2 Vols., 1916 (New York, Houghton Mifflin Co.).

(D) 關於國際文件者

*T. J. Lawrence, Documents Illustrative of International Law, 1913 (London, Macmillan and Co.).

E. A. Whittuck, International Documents, 1909 (London, Longmans, Green & Co.).

(E) 定期刊物

*American Journal of International Law (quarterly), 1907– (Washington, The American Society of International Law).

British Year Book of International Law, 1920– (London, Oxford University Press).

國際法大綱目次

頁數

國際法大綱

導論

一　國際法之意義

國際法（international law）一名萬國公法（law of nations），此是規律國家與國家的關係之法，而不是規律私人關係之法。然以在主權國家之上，再無更高的權力，學者乃說萬國公法是存於列國間之法，而不是加於列國上之法；換句話說，萬國公法是列國自己公認之法，而不是從上級權力加諸列國之法。所以從邊沁（Bentham）以來，通稱為國際法（international law, droit international），定名較為確切。

國際法是法學的一分支，但是一個比較幼稚的分支。國際法之研究雖已歷

數世紀，然而學者對於斯法之研究方法及其內容性質，所見迄不一致。因之他們對於國際法所下之定義，亦殊多歧。今爲講述之便利計，姑採一個比較明確的定義，卽國際法是「那部習慣的及協定的規則，世界文明國家所認爲在他們相互關係上，對於他們有法律的拘束力者。」簡單的說，國際法是規律文明國家相互關係之行爲的規則。[1]

從邊沁以來，國際法常說是有國際公法 (public international law) 與國際私法 (private international law) 兩支之分別，實則惟有國際公法是國際法，國際私法則尙不能說是國際法。國際法是規律國家間相互關係之規則總體。而所謂國際私法之規則，則不過在指導國內法廷，遇特種案件應當適用何國法律。此是國內法之特殊的部分，與國際關係全不相涉，當無取得國際法稱號之權利。

---

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, p. 1.

實則有些英美學者的書全然拋棄國際私法之名稱，而名爲「法律之衝突」(conflict of laws)。所以嚴格的說，凡說國際法，卽是專指國際公法而言：公(public)之形容詞，似乎可以不用。現今屬於所謂國際私法之規則，將來依習慣及條約之作用，固然亦可以取得國際法的性質。[1]

二　國際法之性質

就形式上說，國際法是法律中之特別的一種。國際法是一部規律文明國家的行爲之規則。但若是文明國家各營孤立生活，不相接觸，則無國際法存在之必要。實際上國家與國家之間有密切的不斷的交際。他們組成一個社會，卽國際社會(family of nations)。因此，爲規律他們的相互關係，一部行爲的規則是必要的。

1. Lawrence: Principles of International Law, pp. 5–9.

然而雖說有一個真的國家社會，而此社會向來是缺乏組織的。現今國際聯盟（League of Nations）成立，國際社會雖已粗具組織，然比之真正政治的組織之社會性質仍大有差殊。國際社會是自由的獨立的個體之社會；組成此社會之國家不受何項最高權力之支配。換句話說，國際社會雖以國家為組成分子，而自身不構成一個國家之形式。因之，國際社會之法與國內法有殊。國內法所依附之國家，是具有政治的權力之組織體；國際法則不是依據最高權力而存在之法律，而是依國際社會各分子「公認」（common consent）之法律。如果說國內法之最後的淵源是國家之組織的意志，則國際法最後的淵源是列國之一般同意（consensus gentium, general agreement）。假設所有文明世界的國家合成一個世界大帝國（Civitas Maxima）而具有一個聯合政府，如今之美國，然則真正的國際法將不存在。此將成為一大聯邦之憲法；此將與國內法同一。[1]

然則國際法是否真是法律，而自成一個系統？

普通法理學書上關於法律 (law) 一名詞之定義，常不能適用於國際法。因爲他們總離不開政治的主權組織，而在國際法之後，則未有此種權力組織。從國際法學創始以來，卽有國際法是否爲法律之一個問題。有許多學者對於此問題作否定的解答，而認國際法只具有道德的規則之性質。[2] 英國有名的法學家俄斯丁 (Austin) 之說，最能代表此派見地。俄斯丁說法律是政治的主權者之命令。如果他的法律之定義是確的，則國際法當然不得爲法律，因爲在國際社會無所

---

1. 關於國內法與國際法之關係，可參看 Oppenhein: International Law, Vol. I, Chapter IV.

2. 實則國際法規則之外，國際社會另有國際道德(international morality)的規則，其效力幷不同。參看 Lawence: Principles of International Law, pp. 9-10; Hershey: Essentials of International Public Law and Organization, pp. 2-4.

謂主權者，亦不能有命令。但是如此的法律之定義究不正確，則已爲後來的法學家辯明。俄斯丁派之法律命令說已失勢於法學界；現代法學家，漸認爲法律是社會內公認的行爲之規則，對於社會內各員有拘束力。依此定義，則法律之存在不限于國家，而可推及於國家所組成之國際社會。社會之觀念較國家之觀念爲廣，國家是一個社會，國際社會也是一個社會。國內法是法律，國際法也是法律；則因爲國際法乃是國際社會公認之行爲的規則，而對於此社會內之列國有拘束力。誠然，在各國家之上向未有中央政府可以厲行國際法規；因爲如此，國際法比較國內法爲弱。但是軟弱的法律仍不失爲法律。况且國際聯盟創立的結果，國際法的效力，亦將不如以前之弱。[1]

實則惟有學者理論家關於國際法之是否爲眞正的法律意見紛歧。在事實

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 3-14.

上，則國際法固是繼續不斷的被認爲法律。文明國家的政府及議會自認在道義上法律上均受國際法之支配。文明各國的輿論，亦無不認定國家在法律上有遵從國際法規之義務。此等國家不但是在許多條約中承認國際法的規則有法律的拘束力，並且依國內法承認此項法律，例如歐戰後德墺的新憲法。[2] 如值有一國破壞國際法，文明世界之輿論及各國政府卽將加以指斥，視同違反普通的法律。

國際法之違犯，誠是國際社會內亦有的事，尤其在戰時慣見之。但違法者常力圖證示他們的行爲並不構成違法之事，而說他們依國際法有如此行動之權利，或至少亦說當時並未有何國際法規禁止此等行爲。而在現代國際社會，則已有一個增長的傾向，將國際法上之爭論問題與一般國際爭議，提交仲裁法庭或

2 McBain and Rogers: The New Constitutions of Europe, p. 177, p. 257.

其他國際機關，求一法律的解決。此皆足以證示國際法被認爲法律之事實。

三．國際法之歷史的發達

(A)國際法何以說是近世文明的產物?

世人競說國際法是近世文明的產物，它的元祖是荷蘭法學家格羅特(Hugo Grotius)。格羅特於一六二五年刊行他那有名的 De Jure Belli ac Pacis「戰時及平時法」，樹歐洲國際法之始基；而國際法之在國際關係上成爲現實的勢力，則始於衞斯特華里和約 (Peace of Westphalia, 1648)。此其爲說，僅部分的確；如其作絕對的說法，則不免啓人誤解。故有特加說明之必要。

說國際法是近世的產物，如其意是謂，前乎近世，對於國家之行爲卽無何等規則規律他們，則其說是不確切的。我們知道有許多的國際規則爲歐洲古代國家所承認。同樣的規則也存在於歐洲中世。不過後者不似前者之多，則因爲其時代之狀態不同。質言之，卽古代紀錄中可求出古代的國際法，中世紀錄中可尋出

中世的國際法，亦如近世有近世的國際法然。

而在他方面，則國際規則之觀念，惟至宗教改革（Reformation）以後始明白認識出來，則是的確的。歐洲古代社會儘管有國際規則，但古代的人尙未看作國際的規則。他們以爲此等規則是一般的拘束列國人民的，而不說是拘束組合體之國家的。自他們視之，國際規則是一般的，共通的國內法，而不是國家相互間之法，古代世界之國際法並未明白的成一個獨立的法系，以別於國內法。中世紀的人關於國際法亦未達到確定的觀念。於是國際行爲之規則乃與國內法規不可分別。

其次，國際法學（science of international law）起於近世，亦是的確的。從未見有古代國際法學者遺傳於今世者。在中世紀，誠微現有國際法學之先兆：戰爭及戰爭規律，輒亦有人注意。但中世論戰爭之著作家，大多膚淺，其所論述殊幼稚而無條理，不足以當學之名。

將國際法定爲一分明的獨立的研究部分，而爲有條理的說述，僅始於十六世紀之初頭，宗教改革之後。格羅特不是最先講國際法的一人。他之所以稱爲國際法學之元祖，并不是因爲他是此學之創造者，而是因爲他的著作之效果。在格羅特以前已經有許多先覺。當時歐洲有些情勢令人不能不考究國際行爲及其規則。格羅特的那些先輩將他們工作的結果刋成書籍；此等書籍卽是國際法學之萌芽。此學自然有大影響於國際法本身；依法學家的說述，國際法成爲更確定的更有系統的規則。於是可說惟在近世，國際法始自成一部系統的學說而存在。

復次，國際法在十七世紀之上半期，於格羅特的書刋以行後。開始其新進的生涯，亦是的確的。近世國際制度可說是從一六四八年衞斯特華里和約開始。自宗教改革教皇失權以後，全歐洲驟現出無法的局面。歐洲國家自以爲已未有何項義務可拘束他們，且並此國際法之觀念而亦否認之。在十六世紀，當國際法停頓之時，此學發達出來。國際無政府狀態，正是一種新情勢，促人研究國際行爲，著

書立說者國際法學於此開始。初期的著述家之力量尙不大；格羅特的書則有大效果，從此將法律導入國際社會。

最末，如果世人意中之國際法是特指一部包羅豐富的國際規則而言，則說國際法是近世的產物，亦是的確的。古代國際規則比較的少，中世的國際法亦然。近世國際法較之以前的國際規則內容豐富。近世國家關係密切，交通頻繁，因此行爲的規則亦特別加多。

(B)近世國際法出現之時期……從宗教改革至衛斯特華里和約

在此時期中，歐洲社會有可注意者數點如左：

一、許多國家卒達於政治的成熟之域。 封建制度破裂，統一的中央政府漸興。尤其是法英西班牙諸國已成爲完全發達的民族國家。

二、世界主權(universal sovereignty)之觀念消滅。 宗教改革給世界主權一致命的打擊。在政治的宗教的爭鬬之中，歐洲國家爭得獨立；而國際社會成爲

一不受何項共同統治者或宗主支配之國家的集團。

二、種種引人注意國際關係之情勢產生國際法學。第一，世界主權破壞之直接的效果，是爲國際的無法狀態之出現。當時的問題，是在如何使各國恢復其守法的精神，使他們的統治者知道在他們相互關係上仍然受許多規則之支配，他們的自由不得流於無法。第二，在十六世紀中，有幾個新問題發生。新大陸發見，富於進取心的國民爭攘取之。殖民國的利益自然互相衝突，而「未占有地」（無主地）之取得及其相關聯之問題，乃大引起爭論。「海洋自由」之問題，亦隨地理的發見貿易的擴張而引起。在十六世紀中，互相維持常設使館之慣習，漸成長於歐洲；此亦是發生關於國際行爲之新問題者。此種種問題，皆有以使人注意國際行爲問題及其規則。

(C)格羅特的先輩之創立國際法學

國際法學起於十六世紀，因爲當時歐洲情勢促人注意國際關係之問題。初

期的著作家須應付的問題有兩個：

第一，他們須說服歐洲國家，使知各國家新得的自由，不是無政府的意思。他們須為國際行為的規則別求一個根據，以代替神聖羅馬帝國皇帝及羅馬教皇所行使之權力。

其次，他們須為列國確立一部國際規則。中世紀的慣例不足以應現在的需要。新問題發生需有新規則，尤其是一部規則可以抑制戰爭之慘毒行為者。

此兩問題中之第一個，得著一巧妙的解決。在宗教改革之後，有一種學說，名為「自然法」或「性法」(law of nature)者出現，說是不服從何項共同統治者之國家，受制於一種超乎人間權力之上之規則，因為此項規則是出於理性所命(dictates of reason)。依此學說，世有一部萬國規則，而此部規則主由自然法組成。於是為大部分國際法而立之根據是理性。其次一個根據也同時定出，是即「公認」(common consent)。國際法包括一協定的部分，其根據在一般的承

認。於是依十六世紀之學說，國際法以兩個根據不同的部分組成：主要的部分是自然法，其有拘束力因其合於理性；次要的部分是意志法(voluntary law)，其有拘束力，因其爲國家所承認。

第二個問題，即制出一部詳細規則之問題，則部分的依哲理的方法推論，部分的借助於歷史，尤其是古代史，部分的利用國內法，尤其羅馬法，而告解決。

初期的著作家多爲西班牙的神學家，他們總名爲西班牙神學派。而在他方面，則意大利人詹遏利(Gentilis, 1552-1608)對於國際法貢獻特大。因之有些學者主張詹遏利應得國際法元祖之稱號。他所著戰爭法(De Jure Belli, 1598)，說是爲格羅特的著作示一模範。

初期的著作家未發生多大的效果，在十六世紀中國際法只存在於紙上，而不是一個活勢力。所謂國際義務尙未得當時統治者與軍人之一般接受，

(D)格羅特(Hugo Grotius)著作

所謂近世國際法元祖之格羅特爲荷蘭人，以一五八三年四月十日生於荷蘭之 Delft 省。他除以法律家國際法學者著名外，且爲有名的歷史學者及神學者。在他之患難奔波中，曾投身於外交生涯。他有許多學術的著作，他死於一六四五年。

下列之兩著作爲格羅特在國際法上主要的貢獻：

一、De Jure Praedae Commentarius, 1604-1605 在一六〇四年，要求東方貿易獨占權之葡萄牙人謀將荷蘭東印度公司用武力驅逐出東方。荷蘭公司則捕拿葡船以報復之，於是格羅特草有題爲 De Jure Praedae 之著作，主張荷蘭公司之權利。但此書遲至一八六八年始刊行於世。惟在一六〇九年當葡萄牙繼續迫害荷蘭人之時，此書之第十二章未經格羅特許可而刊行，題爲 Mare Liberum。[1] 在 Mare Liberum 中，格羅特主張海洋自由說，否認葡萄牙有對於外國商業封鎖海洋之權利。

二、De Jure Belli ac Pacis　格羅特所以稱爲國際法的元祖，卽因爲他著有此書。格羅特於一六二三年在其流寓外國中着手草此著作；書成於一六二四年，而刊行於一六二五年。雖說格羅特的前著 De Jure Praedae 已經從事於同類的工作，然 Jure Belli ac Pacis 完成之速亦大可注意。觀於格羅特此書之出，則謂在他以前，未有人曾對於國際法爲更包羅的系統的論述亦不爲過言。此書之主要的動機，是在防止國際無秩序狀態及戰爭之亂暴的行爲。

De Jurre Belli ac Pacis 之內容，適與近世一般國際法著作之配置，成一好對比。近世一般國際法的著作，總是從實體法開始，先說國家的權利，此部分一名爲平時法 (Law of Peace)。於實體法說完之後，始說戰時法 (Law of War)。但

---

1. 格羅特的 Mare Liberum，現已有英譯本如下： Hugo Grotius: The Freedom of the Seas, translated by Magoffin, 1917 (Carnegie Endowment).

在上述格羅特之書中，如其書名所示，戰爭爲其最初而最重要的部分。實體法則反在戰爭法之後說述。[1]

格羅特所採之國際法學說，并不新奇；此卽是他的先輩之學說，卽謂國際法所包容者，主要的爲自然法，而一部分爲意志法或協定法 (voluntary or conventional law)。但格羅特究有較他的先輩進步之處。他的新穎的處所，在其書中之最重要的部分，而此則爲他的著作所以發生大效果之原因。

格羅特之書，在方法上誠多可疵議，但自其效果上評斷之，則不能不說是最重要的著作。此書對於歐洲國際關係之觀念爲革命；對於瑪基維尼 (Machiavelli) 一派專重權術的政治主義，加一致命的打擊，而致衞斯特華里和約得以

1. 格羅特的 De Jure Belli ac Pacis，各國譯本有多種。最新者爲美國卡列基平和基金團 (Carnegie Endowment) 出版的英譯本，共爲三卷，譯者爲 Kelsey 等。

完成。

格羅特的學說大部分。後來爲政府及軍人所接受。歐洲統治者始覺得他們的自由不是無政府。在國際爭議中，格羅特之書慣見援引，有時且引以攻擊野蠻的戰爭卽在他的生前，此書已重版加註，刋行於世，如同經典。大半因爲格羅特此書出世的影響，自然法與萬國公法之講座乃設於歐洲各大學，而此書到處用爲教科書；戰爭行爲，亦卽時因之有改良之象，在十八世紀初頭，西班牙王位繼承戰爭中的行爲，較之三十年戰爭時已大有改善。觀於如此的大效果，格羅特之稱爲國際法元祖(Father of International Law)，亦不爲過譽。

但有須注意者，格羅特的學說並未卽時全部爲一般國家所接受。不過可以說至十七世紀之末，文明國家自認受國際法之拘束，其規則大半是格羅特所主張的。

(E)衛斯特華里和約 (Peace of Westphalia, 1648) 與國際法

近世國際法之成爲一個活勢力，影響於國際行爲，實從衛斯特華里和約起始。衛斯特華里和約可說是近世國際法之誕生期，其理由如左：

一、衛斯特華里公會是近世史上處決國際關係的歐洲大會議之創舉。此公會在歐洲外交史上開一新紀元。實際幾乎所有的基督教國家均到會。不到會的惟有英國（時正有內亂），俄羅斯及波蘭；他們仍列名於公會條約上。惟有異教的土耳其則既未到會，亦未列名於條約上。此公會之召集，足以證示一個國際社會之存在。此國際社會在一六四八年專以基督教國組成；換句話說，即近世國際法之發起者爲基督教的歐羅巴。從那時以後，此社會日益擴張，而包容着非基督教的國家及非歐羅巴的國家。

二、在衛斯特華里公會所立之協定下，神聖羅馬帝國治下之複多的社會，實際成爲獨立的國家。其結果是國際社會成爲一個極廣大的社會。國際社會員數之如此增多，有利於國際法之發達，因爲此實給國際習慣規則以成長之地步。

三、新教國家脫離教皇的支配；德意志諸邦離帝國而獨立。如是則衛斯特華里和約正式否認世界主權。世界主權之說，事實上已打破於宗教改革，茲則正式的永遠取消。

四、衛斯特華里和約之條件，隱示承認格羅特主義。例如領土主權，國家獨立之觀念於此承認，因爲和約上保障德意志諸小國之領土主權。一切國家以平等的權利集於一個社會，是申張國家平等之原則。

五、從衛斯特華里和約以後，常設使館之慣習成立。此有以堅固國際社會之結合，而發達其友誼關係。

(F)國際法學派之分歧

在近世國際法著作中，關於國際法的根據之學說，與格羅特及其先輩之學說有大差別。格羅特及其先輩說國際法大部分之有拘束力，因其爲自然法，依據於理性，而其小部分之有拘束力，因其是依據公認(common consent)。換句話說，

依舊來的學說，國際法的根據有兩重：其主力的首要的根據是理性，而其次的根據是一般的同意。

近世學說則謂國際法全體之有拘束力，因為他依據於一般的同意。國際法之唯一的根據為 consensus gentium。此學說擯斥曾為主要的根據之理性，而將那向來屬於次要的根據之「公認」視為獨重要。此項革命行於格羅特以後之三世紀中。欲將自然法元來在國際法上所佔之地位推翻，不是一件容易的事。實則十七世紀後期及十八世紀前期，有些學者所賦與於自然法之職役，較之以前格羅特所賦與者更大。普芬多夫 (Samuel Pufendorf, 1632–1694) 在海德堡 (Heidelberg) 大學擔任第一任自然法講座，宣言自然法是國際法唯一的根據，國際法中只包含自然法，而未含有依據一般同意的部分。所以國際規則不能求之於國際交涉之紀錄中，而當依哲學的方法，或於國家之本性及其存在之目的以推求之。

有少數極端論者附和普芬多夫，而共同的冠以「自然法派」(Naturalists)之名。

十七十八世紀之學者大多數承受格羅特之學說，通稱爲「格羅特派」(Grotians)。此派之最有名的學者爲 Wolff (1679–1754) 及 Vattel (1714–1767)。他們一面說國際法主依據自然法同時亦承認其包含有協定的 (conventional) 部分。理性仍舊爲國際法主要的根據；而同意則爲其次要的根據。然而即在此時期中，國際法學已表現有脫離格羅特傳習之徵兆。有少數學者確已將同意作爲國際法最重要的根據，雖則他們尚未全然拋棄自然法。他們將自然法視爲不重要，而置重於同意。英人佐施 (Zouche, 1590–1660) 及荷蘭人邊凱紹克 (Bynkershoek, 1673–1743) 是此派之顯例：他們說國際法主成於協定的習慣的規則，不能依哲理的推論以求之，而當求之於國際紀錄中。此派的學者是視國際法全依據於公認的，是近世「實在法派」(Positivists) 之創立者。

在十九世紀前二三十年，國際法學者如 Klüber, Heffter, Phillimore, Twiss 等，名義上仍屬格羅特派，而其實已不然。他們已近乎「實在法派。」他們雖然宣言國際法部分的依據自然法，而在闡述其詳的時候，他們全然忘掉自然法，而只認有那些得着列國公認的規則。

惟至十九世紀之末，始有全然打破格羅特傳習之事。「格羅特派」退，而「實在法派」代興。今日所謂「實在法派」者，實包括近世國際法學者之大多數，尤其是英美學者。他們較之此派的創立者更進一步，完全的最後的拋棄自然法。依此派之說，國際法那一部規則之有効力，不是因其爲理性之所命，而其規則不是可依推理的程序發見的。國際法之有拘束力，因爲國家自身承認之，而此等規則當依歸納的方法從國際交涉史上求之。但他們宣言「公認」是國際法之唯一的基礎，此不是說國際法是一部不合理的規則。「實在法派」的主旨，不過是說，任何規則不能徒因其合理而卽視爲屬于國際法系。在列爲國際法規則之先，須

先證明此規則實爲國際社會內列國所承認。

國際法學發達以來，分爲三派，卽「自然法派」「格羅特派」及「實在法派」，而「實在法派」最後制勝，已如上述。近世多數學者所以捨「自然法派」「格羅特派」而歸依「實在法派」之理由，至易明白。將自然法與國際法視爲一事之舊學說，原來是應付特殊的情勢而立的。一旦此種情勢消滅，則此學說之需要失去，而不復能成立。在宗教改革之後，歐洲國家不承認自己受何項規則拘束。爲應付此情勢，乃不得不訴諸自然法。格羅特及其先輩說，卽令是獨立國家，也須服從理性所命，因爲此是不依賴何項人間的權力而自其有拘束力的。惟其宜言國際法係依據自然法，他們乃得導歐洲於行爲的規則之軌道上。但一旦賴自然法學說之力致歐洲國家接受一部國際規則，則此部規則便是依據於「公認」，而舊根據之需要乃失去。

雖說格羅特的學說久已不真確，然其說究爲未成無價值的。反之，依此學說

之助，有許多改革引入國際法。加之，現今舊學說有時仍有用處。有時國際社會亦有訴諸自然法之機會。關于有些事情，並未有明瞭的國際輿論之表示。法律有時曖昧不確定。在國家之上，既無法院或立法部，則唯一的方法是在訴諸理性，在考慮何者是最合理的解決。自然法尚可以解決法律上的疑難或填補法規之缺陷。不過如此採定之規則，非有已得國際社會之承認後，當然不能改變國際法原則。

四　國際法之根據

近世國際法的根據是「公認」(common consent)，已如上述。然所謂公認，不是說國際社會內的一切國家均須明示的就各項規則一一承認之；如此的公認決不能成事實。國際社會以國家組成。國家之生命說是永久不絕的；因之，國際社會之分子比較的是固定的，不過有時偶然有舊員喪失新員加入之事。新員之加入，但依明示的或默示的承認行之。

國際法之習慣的規則依各國家之公認以成長。習慣的規則成長之程序大

略如次。國家相互間的交際，需要許多國際行為的規則。在國家相互關係上，各國遇事依同樣的方式行動，于是單獨的習慣漸次成長出來。因為有些國際行為的規則從中世紀之末已急切需要，自然法學者乃依據宗教的，道德的，哲理的，歷史的思致，創造許多規則，樹其成長之基。格羅特的書（De Jure Bellie ac Pacis）供給一部系統的規則，如此的能適應時代之需要，致成為後來發達的基礎。若不是文明國家之政府及輿論具有覺悟，覺得對于國際行為應當具備有法律的拘束力之規則，而事實上各國家又迫于他們的利益及此等規則成長之必要，則此等規則不會成長出來。及至後來，尤其是十九世紀，單是慣習的規則，明明猶嫌不足，或不充分明確，新規則乃依「造法的條約」（law-making treaties）以造成，此等條約是為未來的國際行為立法者。如是，而協定的規則漸與習慣的規則並行的成長出來。

新產生的國家依明示的或默示的承認加入國際社會，也就由此承認了在

加入當時現行有效的那一部國際行爲的規則。所以今不必就國際法所有的規則一一證明其得有國際社會內列國之承認。任何一國，在其加入國際社會之時，不能說他是願意服從國際法之某項規則，而不願意服從其他的規則。加入國際社會，帶着服從一切現行國際法規之義務，惟條約之特別指明專適用於締約當事國，或隨後加入條約的國家者，於此爲例外。

在他方面，國際社會內之國家，不能隨時宣言不再服從國際法上某項公認的規則。此部法規只能依列國同意以變更，而不能徒以任何一國之單獨的宣言變更之。此項原則不僅適用于習慣的規則，並且適用于依造法的條約而成立之協定的規則。但若在條約上明認締約國有宣告退出之權者，則此原則不適用。

五 國際法之淵源

關於國際法源之種數，學者意見常不一致，其理由在各人對於法源(source of law)之觀念有差異。狹義的說，法源是指法律的規則所依以成立之方式或程

序。依此解說，吾人可說國際法源 (sources of international law) 是指國際法的規則所依以成立之方式或程序。

從實在法派之見地觀察，國際法之根據在於組成國際社會的列國之公認；國際法全以文明國家共認之原則與規律構成。於是則凡一切的方式爲「公認」所依以表白者，即是國際行爲的規則所以成爲國際法之方式，是即是國際法源。

公認之表白，或是默示的，即各國在一定的情事，繼續依同樣的方式行動；或是明示的，即列國締結條約，定出行爲的規則，相約將來共同遵守。換句話說，公認或是默示的表白於慣例，或是明示的表白於條約。慣例 (custom) 與條約 (treaties) 是國際法之兩個淵源。

慣例　國際慣例之成立，基於列國的慣行，換句話說，即由於他們在相互關係上繼續取同一的行爲。但國家是一個抽象物，不能自已有所作爲。國家之行爲必依國家之機關或代表以實現。國際法所關涉者，通常爲行政部之行爲，或其他

由政府委任主持軍事動作的海陸軍統帥之行爲。有時立法部與司法部之行爲，於此亦關重要。

列國的慣行，不一定都造成國際法。國際慣行之能構成慣例，產生國際法，必是國際社會已有一種感覺，覺得此類規則在法律上有拘束力。至於此種國際慣例，何時始爲成立，則是一個事實問題，而非理論問題。理論上所解說者是：凡值列國慣取的某項國際行爲，一經認爲在法律上正當而有拘束力，則從此種行爲推出的規則，卽是慣習的國際法規則(rule of customary international law)。

慣例是國際法之最初的淵源。慣例是國際法中實體法部分之主要的淵源：在國際法之此部分，協定的成分殊少。

條約 國際條約之締結，有種種不同的目的。多數條約，於國際法規則之創造無關係，例如割讓條約，同盟條約，保障條約等。條約之能爲國際法源，必其是爲未來的國際行爲立出新規則，或是確認或解釋或廢止既存的規則者。

有兩類條約可爲國際法之淵源。

（一）一對國家間或一小羣國家間締結之條約，其目的在使締約國放棄法律上的權利或承受法律的義務之可對於一切國家遵守者。假定一國依同盟條約對於他國約定，如被攻擊，當相援助，因此而生之國際義務是不能對於一切的國家履行的。此種條約，在國際法上自無造法的效果。但若是一國對於他國約定交出逃入境內之罪犯，因此而生之義務，則得對於一切國家履行。於是當一對國家或一小羣國家締結此類條約時，其所規定之行爲，對於締約當事國之各方課有義務，但對於其他國家不發生效力。既存的法律於此幷未有何變更，而在他方面，如果許多對或許多羣國家締結同樣的條約，皆規定有如此同一的新行爲，其結果則吾人可由此識得一個國際慣例，而法律可因之變更。換句話說，凡値多對或多羣國家間訂立之條約，如其涉及如許多的國家，致新行爲成爲通例，則此種條約具有造法的(law-making)效果。

（二）在國際公會訂立之條約，其內容涉及國際行爲的規則，適用於一般國家者。此等條約稱爲「造法的條約」（law-making treaties）。國際公會之可爲立法的工具，於十九世紀中始漸認識出來。

立法的事業最初試行於維也納公會（一八一四—五年）。維也納公會所成就的立法工作尚不甚大。國際立法事業之更重要的一步，實行於千八百五十六年之巴黎公會。巴黎公會於處決政治問題以後，尚簽訂有一個重要的國際文件，卽巴黎宣言（Declaration of Paris）；此項宣言制定了幾條重要的海戰法規。

在最近三十年內，國際立法事業盛行，有幾個國際會議與戰爭無關係，而完全直接具有立法的目的。不過一般的說來，此等國際會議尚只議及戰爭法規及國際爭議平和處決方法，而未涉及於實體法。說者謂此等立法的公會皆是戰事的公會，此其意不是說他們是爲收束戰事而開，而是說他們是專爲戰事立法，卽所謂海牙平和會議，亦是如此的性質。惟有千九百十九年之巴黎和會，於此開一

新紀元；此公會一方面爲收束歐戰，同時又對於一般國際問題，成就有根本的立法事業。

在公會中所訂之條約，通常冠以宣言（declaration）或最終調書或總約（final act）之名；他們在國際法上視爲與國內法之議會條例（statute）相當部分。不過兩者之類似不可過於誇張；國際條約與國內立法，實有重大的差別，不可視同一律。

除慣例與條約之外，學者嘗列舉有其他國際法源，茲述其重要者如下：（一）各國政府關於國際事務之文書（在條約以外的）；（二）仲裁判決；（三）有名的公法家學說；（四）捕獲審檢法廷之判決及其他國內法廷判決；（五）政府爲指導官吏及法廷而下的訓令。凡此諸項，雖對於國際法之發達，多少有所貢獻，然將他們與慣例及條約同視爲國際法源，則是錯誤。

六 國際法之分割

由上所說，吾人已知國際法是法律之一分支。國際法學亦即是法學之一分支，其所考究者不是哲理道行，而是實用的規則。從國際法之起源上着眼，分國際法爲自然法與意志法之兩大部，其不合於實在法派之立場，自不待說。依實在法派之說，國際法唯一的根據在於公認，此外則不認有所謂自然法可以搆成國際法之一部分者；如是則舊來的自然法與意志法之分別當然不能成立。

唯一個合理的分劃標準，是在從國際法之內容上着眼，從他包容的材料上着眼。然而舊來依內容以分劃國際法部類者，亦多不能滿足科學的要求。

依內容分部之最古而最有勢力者，爲戰時法與平時法之分法。此種分法，表現於格羅特之書名（雖則未應用於內容，）而爲後來大多數學者所採用，以至於近時猶盛行。此項分法之可取處，在能於平和狀態之國際關係與戰爭狀態的國際關係之間，表出一個極明顯的區別。然而在國際法之繼續的發達中，兩部分之間已生出不均衡的關係，雖說在國際法之起初，戰時法幾占有全般的注意，而

今則平時法之範圍日擴大，日見其重要，而戰時法有降成例外法之傾向。並且上項分法亦易使人起誤解，以爲對於不同的情勢有不同的法律此實有傷法律之單一性。加之戰時法之觀念有時可廣可狹，而在其廣的觀念上所包含之規則可涉及防免戰事之手段，如是則分割明瞭之度更爲之減。然而多數學者尤其是英美學者，仍固守平時法（或國際常規的關係之法）與戰時法，（或國際變則的關係之法）之分割。

有的大陸學者將國際法分爲關於人（personnes）之法，關於物（choses）之法，關於義務（obligations）之法，及關於訴權（actions）之法；此項分法原來取自私法。古代學者未精心將國際法之材料與國內私法，公法之材料分開，其有此項比擬，自不足怪。近世學者如龐惠斯（Bonfils）等猶採用此分法。[1]

1 Bonfils: Manuel de Droit International Public. 7me éd. (1914), par Fauchille.

學者亦有採用實體法(droit materiel, substantive law)與形式法(或程序法)(droit formel, adjective law)之分劃者。此項分法不僅較合於邏輯，並且在實用上亦殊便利。既然是承認國際法爲一個純粹的法學科目，自應分別真正的法律的實體與維持實現此法律之程序；前者爲實體法，後者爲形式法(或程序法。)此項分別存在於私法中。如此的分法，能將國際法包容的材料納於兩個性質分明的部分，立出一個簡單明瞭的系統。最近荷蘭法學者魯特(Louter)氏於其新出版的國際法著作中，即推崇此項分法而採用之。[1] 吾人今後關於國際法本論之講述，亦即採此分法，分國際法爲實體法與形式法(或程序法)之兩大部門。

1. Louter: Le Droit International Public Positif, 2 vols (1920).

本論

卷上　實體法

第一編　國際法之主體

第一章　國家

第一節　國家與國際人格

國際人格之意義　一般的說來，在法律中，凡屬一項權利，必有權利所寄託的主體。法律上之所謂「人」(person)，是特指能享權利負義務之個體而言。在國際法上，凡能爲權利義務之主體者，是爲具有國際人格(international personality)而稱爲國際「人」或國際「人格者」(international person)。

國際人格者之種類 國際人格者之觀念出自國際法之觀念。因爲國際法是文明國家認爲在他們相互關係上有法律的拘束力之一部規則，凡屬於國際社會之文明國家，皆是國際人格者，皆能爲國際權利義務的主體。現今國際社會於國際聯盟(League of Nations)之名號下漸成一個組織的社會，具有其特有的權利義務；於是國際聯盟於列國以外，自成一個國際人格者。

除國際聯盟以外，惟有國家或國家聯合(union of states)是國際人格者。英國之自治殖民地(self-governing Dominions)，如坎拿大，澳斯大利亞等，向來在國際關係上視爲屬於英帝國之一部分；而自一九一九年巴黎和會以來，顯然取得國際地位，此等殖民地，現今至少亦可說部分的具有國際人格。

第二節 國家與主權

國家之觀念 除國際聯盟以外，惟國家或國家聯合能有國際人格。從國際法之見地看來，凡有一部分文明人類占有一定的土地，結合於一個安定的常設

的政府組織之下，多少具有獨立或主權是卽有一個國家存在。於是國家存在之要素有四項：

(一)**人民**　國家之基本的要素是人民。凡稱國家，必爲一羣文明人類之結合。至於人口之多寡，或其中種族信仰之異同，皆非所計。

(二)**土地**　國家之存在，必有人民所依以聚居之一定的地域。遷徙無常的遊牧種人，不能構成國家。

(三)**組織**　一國必有一個常設的組織的政府。無政府的社會不成國家。

(四)**主權**　嚴格的說來，主權是一國最高的權力，是不受任何人世權力支配之權力。換句話說，主權是說一國之完全的獨立。凡屬國家組織，必多少具有主權，多少是獨立的。國家縱不是完全的保有主權，也須是部分的具有獨立地位。凡一社會雖有政府組織，而完全未有自主之權，一切受命於外界權力者，是仍只能視爲一國的省分或屬地，而不足以當國家之名稱。

主權之性質　就國際法說，一國的主權當然不是對於他國之最高權。主權之第一義是獨立；所謂主權的國家，是謂國家之全不受他國支配者。而在附帶的次一義，主權亦寓至尊最高之意。一國既然完全對於他國獨立，必然對於其國內人民是至尊的，至高的；自人民視之，未有高於國家之權力。

主權有兩個表徵，卽對內的 (internal) 及對外的 (external)。對內的主權，是說關於內政處理之不受外界支配。對外的主權，是說關於對外關係之不受外界的支配或干涉。常規的國家屬於所謂主權國 (sovereign states)，有時亦稱爲完全的主權國 (full-sovereign states)，概是完全兼有對內的及對外的主權者。然亦有國家究未具有完全的主權，而於國政之一部分受外界的支配，此等國家，可稱爲非主權國 (non-sovereign states, Etats non-souverains) 或半主權國 (half-sovereign states)，或部分主權國 (part-sovereign states)。凡在他國宗主權 (suzerainty) 下之屬國 (vassal states) 或在保護關係 (protectorate) 下之

被保護國（protected states），均屬於此類的國家。他們雖不能說是完全未有國際人格，但是他們的人格是不完全的；他們僅於有些處所，在國際法上爲權利義務的主體，換句話說他們是不完全的國際人格者。

於是則在國際人格者之中有常規的（normal）或完全的（full, perfect）國際人格者，及變則的（abnormal）或不完全的（imperfect）國際人格者之分別。凡主權國，完全爲國際法之主體，屬於前者；凡非主權國，部分的爲國際法之主體，屬於後者。

第三節　國家之承認

承認之必要　國際法之根據在於文明列國之公認，僅以國家之資格，不能即爲國際社會之一分子。世亦有國家（雖其數漸減）因爲文明程度、不及，尙不是此社會之一分子或不是一完全的分子者。現在組成國際社會之分子，或是原始的分子（即是說國際法原來從他們中間成長出來），或是被既存的分子承

認加入之新分子。至於一切國家之尙未爲國際社會之一分子而欲加入者，則承認之手續是必要的。國家惟依承認乃能成爲國際人格者。

一、承認所由起之情勢

承認所以發生之情勢，學者通常分之爲兩大類，其一是泰西式的新國家之產生及組成；其他是既存的東方國家之加入國際社會。

第一類情勢可細分爲四項：

(一)屬於舊國家一部分之社會依武力分離出來，組成獨立的國家。在此項場合，承認之問題最爲困難。待承認之社會既然於他國爲反叛的團體，則預備承認此社會之國家須先審清事勢，確定此反叛的團體已經最後的獲得自由而立於安定的基礎上。第三國對於反叛之是非曲直，固可完全不論。他們之所依以決定承認之行爲者，是在此待承認的社會的獨立之實在及持久。第三國當審清實在的情形而後決定態度。過早的承認，對于原主國爲大損害，可以搆成戰爭之

口實。

究竟待承認之反叛社會何時方可說是已經確定的爭得獨立，則是事實問題。一般的說來，此項事勢可於幾個事實表示之，卽或是反叛的社會完全打敗了原主國或母國；或是母國已表示不再努力去征服叛團；或是母國雖然努力，而明明無力征服此團體。一旦原主國或母國自己已經承認此社會的獨立，他國當然無再延擱承認之理，雖則他們亦幷無必予承認之義務。

承認適時之最好的例，是爲英國在一九二五年之承認南美各國（原屬西班牙殖民地而獨立者，）因爲彼時西班牙本國已經無力征服他們。而一七七八年法國之承認北美十三州同盟，是爲過早的承認之顯例，其結果則英法之間發生戰爭。一九〇三年美國之承認巴拿馬，亦是不適當的承認。

（二）屬於舊國一部分之社會平和的分立爲國　承認問題，於此無何等困難。原主國對於其治下一部分土地許其分立，是自己先已承認此社會之獨立。其

他國家自可以安然承認之。不過新國家之如此成立者甚稀。巴西曾依平和的協定與葡萄牙分離，而在一八二五年正式爲葡萄牙所承認。瑙瑊於一九〇五年依平和的協定與瑞典分離；瑞典於同年十月正式承認之，英國於十一月承認之。

(三)新國家依數國之聯合以組成。　數個既存的國家改組新國，是否尙有承認之必要，此爲一疑問。既存的已經承認的國家之聯合，似自始卽是一個常規的國際人部分既經承認，全體似可不須再經承認。實際上則此事不發生問題。第三國可以卽時安然承認之。德意志帝國於一八七一年之倫敦會議正式被承認。

(四)一羣移民在無主的土地上自己新結成國家。　如果待承認之社會不隸於何國治下，其土地不屬於何國之一部分，則承認之問題，不涉及他國之權利，而可自由決定。此處所須注意之點，是究竟是否實在有一個可承認的國家在。在承認之先，應審定此新社會確是組織於一個適當的安定的政府之下，確是一個具有組織之政治的團體。如此的新國家，造成之機會甚少，因爲世界上已罕見無

主之地可供人組織新國家者，但在前世紀有許多的國家如此的生長於非洲。里倍利亞(Liberia)組成於一八四七年，承認於一八四八年。南非共和國(South African Republic)被承認於一八五二年。而一八八五年列強之承認公果自由國(Congo Free State)，亦是一個不適當的承認之例，因爲當時列強所承認者，實在不是一個真正的國家而是一個變則的團體。

第二類的情勢較爲簡單。近世國際法在十六，十七世紀中在歐洲列國家中間成長出來，歐洲國家實爲國際法發達之中心。他種文明國家欲加入國際社會，須得他們承認。土耳其帝國依一八五六年之巴黎條約正式加入歐洲團體，而波斯中國日本等亦依多少同樣的形式取得類似的承認。他種文明國家之加入國際社會，說是必須達於一定的文明程度：這些社會至少在思想上組織上必須如此的近似歐洲社會，至能了解而且遵守他們公認的相互關係上行爲的規則。

二、承認之方式

國家承認之方式，可大別為兩類：即直接的方式與間接的方式。

直接的方式　直接的方式可舉出四個；

（一）對於新國家致一明文的宣言，表示承認。此為最正式的方式。英國之承認公果（一八八四年）即依此方式。

（二）承認國與被承認國之間締結的條約中，附有一個宣言承認的條文；例如德帝國之承認公果（一八八四年），即採此方式。

（三）多數國家（包含新國家在內）在公會簽一議定書，表示承認。德意志帝國即如此承認於一八七一年之倫敦會議。

（四）多數國家（不包含新國家）簽一公約，其中含有宣言承認的條文。一八七八年之柏林條約承認塞爾維亞，門的內哥羅及羅馬尼亞之獨立，而此等國家並不是此條約之締約當事者。

間接的方式　間接承認的方式，可舉出四個如左：

（一）舊國與待承認的新國之間締結條約，是卽對於新國之一種默示的承認，卽令此條約上無一語說到承認。例如法蘭西與北美十三州同盟在一七七八年結有通商同盟條約，卽爲法國承認美國之表示。

（二）國際會議容納新國之代表與會，卽是承認新國；例如一八八五年公果卽如此的被柏林會議承認。

（三）舊國與新國交換外交代表，卽是承認新國。

（四）舊國正式接受新國所派之領事，亦是承認之表示；又舊國正式派遣領事於新國，而自新國受有領事認可證（exequatur），亦構成承認新國之證，因爲如此則兩國已開始公式的交際。

政府之承認　既存的國家，遇有政體變更或政權移轉之事，尤其在革命之後，亦發生新政府的承認問題。一般的說，政府之承認與國家之承認，適用同一的

規則。外國是否當承認某一新政府，在何時方予承認，此屬於該國政策問題，通常是依新政府的安定程度及其履行國際義務的能力而決定的。不過對於握有適當權力之政府久不承認，不但可以引起反感與報復，而且事實上亦有許多不便利。近世的慣例，對外政府有事實的承認 (de facto recognition) 與合法的承認 (de jure recognition) 之兩層程序。合法的承認是完全的永久的承認，涉及全部的正規的外交關係；而事實的承認則其作用只限於滿足通商及其他實際的需要。外國如不願與一新政府發生正式的外交關係，不願爲完全的承認，則可以在合法的承認之前，暫爲事實的承認。例如英國於一九二一年與蘇俄政府訂立通商協定，爲事實的承認，而經過數年之後，乃於一九二四年給予合法的承認。

第四節　國家聯合

國家聯合　國際人格者通常係單一的主權國。在此單一國中，只有一個中央權力，他在內在外代表國家全體，他主持本國與其他國際人格者之關係。然而

依歷史的事實所示，通常單一國之外，國際社會尚有國家聯合或複合國 (composite states)，因之有所謂複合國際人格者 (composite international persons)。

自國際法視之，凡遇有兩個或兩個以上的國家如此的連結在國際社會中全然或部分的構成一個國際人格者，是即有一個複合國際人格者存在。至於在此等聯合中，關於內政，究竟是併成一國或分為多國，則非國際法之所問。國際法之所問者，是何種聯合在對外關係上併成一個單一體，換句話說，即產生一個新的國際人格者，以代原有的幾個國際人格者；而何種聯合保持組成分子自身之國際地位，任他們分享對外關係的職權。在第一類中有對物聯合或政合國 (real unions)，聯邦 (federal unions)；而在第二類中則有對人聯合或君合國 (personal unions) 及邦聯 (conferation)。

此外尚有所謂 incorporate unions 者，有的國際法學者亦納於國家聯合之列。實際則此項聯合已失去國家聯合之性質，而成為單一國家，其內政外交

全然置於唯一個中央政府之下。不過此國家之組成，原基於以前幾個分立的國際個體，所以尚存聯合之形。現存的實例，有大不列顛愛爾蘭聯合王國（United Kingdom of Great Britain and Ireland）；此聯合成於一七〇七年英吉利蘇格蘭之聯合與一八〇〇年愛爾蘭之合併。（從一九二二年愛爾蘭自由國成立以後，只有愛爾蘭北部屬於聯合王國）

對物聯合（政合國）　有兩個或兩個以上的國家，結合於一個統治者之下，關於內政各自獨立而關於外務，則合爲一體，以共同統治者之名義執行，是爲對物聯合或政合國。此項聯合新組成一個國際人格者，雖則在內政上是分立的組織。嚴格的說來，對物聯合或政合國自身並不是一個國家；此不過是兩個或兩個以上的主權國之聯合，新構成一個複合的國際人格者而已。他們在對外關係上混爲一國，依聯合條約，不得相互交戰。而在他方面他們不得單獨對外國作戰，外國亦不能獨對他們中任何一國開戰。他們可以締結通商條約，罪人引渡條約等

類協定，但總是聯合政府為他們締結，因為分開起來，則他們不是國際人格者。現今已無對物聯合之實例：瑙璣瑞典聯合既於一九〇五年分裂，墺匈聯合則亦於一九一八年隨歐戰結果而破壞。

聯邦　凡有多數邦國，結成永久的聯合，具有憲法及機關，對於各邦及其人民能直接行使權力則成為一個聯邦（federal unions, federal state, Bundesstaat）。在聯邦中，對外關係完全由中央機關主持，而在他方面其組成分子之各邦在內政上雖然多少是自主的，而關於外務，則全然合為一體。聯邦構成一代表聯合全體之國際人格者，而各邦則無何等國際地位，不復能視為國際人格者（德意志帝國之各邦猶許保有多少國際關係，此為例外。）就法理上說，聯邦自身即構成一個真正的國家，因為他的機關直接對於各邦人民行使權力。一七八九年以來的北美合衆國，是聯邦之代表的例。

邦聯　一羣主權國家為維持他們的安全與獨立，依國際條約，組成一個聯

合，具有自己的機關，對於各邦行使若干權力，而不對於各邦的人民行使權力，如此的聯合是爲邦聯（Staatenbund）。在邦聯中，組成此聯合之各邦，保有自己直接對外交涉之權利，不過關於有的對外關係，則有一中央權力代表全體；此是邦聯和聯邦在國際法上性質不同的處所。邦聯也如對物聯合然，自己並不組成一個國家；此是一個國際性質的團結，因爲各邦仍不失爲主權國，而自居於國際人格者之列。不過他們不是完全的國際人格者，因爲對外關係之一部分，由中央權力主持，而此中央權力則亦自成一個國際人格者（雖然亦是不完全的。）邦聯之唯一的機關，是所謂總會（diet），此爲中央權力之所寄託，而各邦依外交特使代表於此。

邦聯之組織，在現今已不存在。一八一五年至一八六六年之德意志同盟，是歷史上一個重大的實例。

對人聯合（君合國）　兩個主權國向來各自具有國際人格者，依一偶然的

事實卽他們共戴某個人爲君主形成一個聯合是爲對人聯合或稱君合國例如從一七一四年至一八三七年英國與漢洛瓦(Hanover)之聯合卽是對人聯合因爲英國國王同時兼爲德意志的漢洛瓦國之君主此種聯合之例現今已不可復見惟有從一九一八年以來丹麥與 Iceland 之關係有的學者視爲一種君合國。[1]

嚴格的說，所謂對人聯合，不但不構成一個國家，並且不算是一個真正的聯合所謂對人聯合中之各國，自己完全保有主權任何一國關於內政外交絕不受他一國之牽連則聯合之特徵實不存在。於是組成此聯合之諸國，仍各有獨立的國際人格，而所謂聯合自身卻不構成一個國際人格者，且亦從未被人如此看待。此是對人聯合與邦聯之不同的處所。就理論上說，對人聯合中的各國，亦可以自

1 Oppenheim: International Law, Vol. I, p. 177 (note 1).

相戰爭，不過實際上因爲共一元首的關係，此事決不會發生。

第五節　部分主權國

部分主權國之性質　通常一國政府對內對外，完全行使主權。但例外的亦有國家自己的政府僅行使一部分主權，而其餘的部分賦予他國的政府或一個中央的權力行使者。如其所保留於自己行使的部分限於對內主權，而以對外主權完全委諸外界的權力，則此國已失其國際地位，在國際法上不算是國際人格者。若是權力之分劃施於對外關係上，本國行使一部分對外主權而他部分委諸外界的權力，則此國仍不失爲國際人格者。惟以其主權之不完全，在國際法上常稱爲半主權國 (half-sovereign states)。然以半主權之名詞，不免有兩國平分主權的誤解，故以改用部分主權國 (part-sovereign states) 之名稱爲適當。

部分主權國中可分出被保護國 (protected states)，屬國 (vassal states)，及邦聯分子國 (member-states of a Staatenbund) 之三大類。

被保護國　在國際社會常見有弱國依國際協定，永久置於他國保護之下。一方面他以一部分（常是重要的部分）對外主權委諸保護國，而在他方面，仍不完全喪失自己的國際人格。此種國家稱爲被保護國 (protected states)。保護國對於被保護國之關係，稱爲保護權 (protectorate)。在國際社會的地位，保護國高於被保護國，後者失去對于重要的外務之主持權，因之其主權不完全而成爲部分主權國。

保護關係並有一定的界限，保護國與被保護國之相互的權利義務，當據就各保護條約之條文審定之。但無論如何，保護關係成於國際協定，他國對於此項保護關係之承認，實於保護國之在國際關係上代表被保護國爲必要。被保護國多少維持其在國際社會的地位，於一定的限度內不失爲一個國際人格者，不失爲國際法之主體。被保護國決不能認爲保護國之一部分。於是則在保護國對第三國開戰時，被保護國不一定卽爲戰爭之當事者。保護國所締結之國際條約，

亦不是當然適用於被保護國的。

在歐洲方面已不見有重要保護關係存在。現存之實例，爲 Andorra 之受法西兩國共同保護，San Marino 之受意大利保護，及 The Free City of Danzig 之受國際聯盟保護。但保護關係慣行於歐洲以外的邦土。法國之於突尼斯，(Tunis)（從一八八一年起）摩洛哥（從一九一二年起）形式上皆是一種保護關係。

保護關係在最近有兩個重要的實例即高麗之於一九〇五年成爲日本的被保護國，而於一九一〇年合併於日本；埃及之於一九一四年成爲英國的被保護國，而於一九二二年由英國宣言廢止保護關係，而承認他爲獨立國。

屬國　有些國家關於內政有自主權，不受他國支配，而關於外務，則或是絕對的或是大部分受他國的支配；此等國家稱爲屬國，而對於他行使支配權之國則爲宗主國 (suzerain state) 宗主國對於屬國享有之權力爲宗主權 (suzerain-

（三）宗主國與屬國之關係隨情勢而異，對於屬國在國際社會之地位殊難立一確定的準則。屬國是部分主權國，但不一定保有國際人格。如果屬國絕對與他國不生關係，其對外關係全然爲宗主國所吸收，則此屬國決不是國際人格者。但近世一般所謂屬國，究竟多少在國際社會可以有地位的，因之在有些處所，可視爲國際人格者。例如往昔在土耳其宗主權下之埃及及保加利卽具有國際地位，他們可以對外締結特種條約如商約及郵政協約之類。現今此種宗主國已漸絕迹於國際社會。埃及於一九一四年由土耳其之屬國變爲英國之被保護國，而今則成爲獨立國。依一九一五年之中俄蒙恰克圖協約，外蒙古曾認爲中國的屬國。

邦聯分子國 組成邦聯（Staatenbund）之各邦，在國際社會處於變則的地位。此等邦國原來是分立的國家，仍各保有其對外主權，不過以其一部分委之於聯合組織，於是自國際法視之，邦聯的分子國，屬於部分主權國。他們具有眞正

的國際人格，不過其國際人格是有限的。

第六節　永久中立國

永久中立國之性質　永久中立國（permanently neutralized states）在國際社會的地位亦是變則的。凡國家依特種國際條約，約定永久守中立，而在他方面，列强承認其中立而保障其獨立及領土完整，是爲永久中立國。永久中立條約，發生兩方面的義務。在永久中立國方面，決不對他國開戰（除防衛外）亦決不加入可以致間接捲入戰爭之何項國際協定。而在保障國方面，決不自己侵犯永久中立國之中立而且阻止第三國之侵犯。

永久中立國之設立，一方面爲保全弱國的生存，同時亦爲造成所謂「緩衝國」（buffer-state），以減少强國的相互衝突點。

永久中立國的實例　在十九世紀中，歐洲有三個永久中立國，即瑞士，比利時，盧森堡。瑞士於一八一五年定爲永久中立國；比利時則於一八三一年，盧森堡

於一八六七年被認爲永久中立國。此外在歐洲尙有克拉科（Cracow）永久中立（一八一五年）之例，在非洲有公果自由國永久中立（一八八五年）之例。不過公果之中立，是未受列强保障的；此與一般永久中立國性質不同。克拉科於一八四六年合併於墺大利；公果於一九〇八年併入比利時。

現今所餘的中立國，惟有瑞士。比利時盧森堡之永久中立，均於歐戰後依一九一九年之烏塞和約取消。

永久中立之效果　永久中立國在對外關係上所受之限制，可大別爲兩類：

(一)締約權之限制　因爲中立國除防禦外不得從事戰爭，他乃在平時國際關係上之行動亦受限制。中立國不得締結與中立地位不相容之條約，如攻守同盟條約，保障條約等。中立國非經保障國同意，不得依條約割讓領土；至於中立國是否可以不經保障國同意取得新領土，尙爲爭論之問題。

(二)軍事上的限制　永久中立國不得爲攻擊的戰爭，不得加入第三者的

戰爭，亦不得許外國軍隊過境

永久中立國之國際地位　有的學者將永久中立國置於部分主權國之列，因爲他不能從事攻擊的戰爭，不能締結同盟條約等，似其對外主權有欠缺。但是此說不確永久中立國仍是完全的主權國家：永久中立之條件雖具限制的國際行爲，並未破壞他的完全主權。因爲中立國並未割去自己一部分的對外主權任保障國行使他所約定者，不過是在某某特定的情事，不行使此權耳。所以永久中立國在國際社會雖處於較明的限制地位，究竟尚未降於部分主權國之列。

第七節　國際聯盟

國際聯盟之目的　國際聯盟（League of Nations）爲一九一九年巴黎公會的產物，在國際法上占有特殊的地位。聯盟自有「規約」（Covenant）爲其根本法；此規約構成烏塞和約（及同時所訂其他和約）之第一部。聯盟具有兩個目的：（一）維持國際平和，（二）增進國際互助。

聯盟之性質　關於聯盟之法律的性質，在國際法學者之間尚無一定的解說。無論如何，聯盟不是一個「超國家」(super-state)，亦不是一個聯邦。他自身不構成一個國家，亦不能在分子國之上行使何主權。有人將聯盟認爲邦聯，表面上似乎相當，實則聯盟尚未合於邦聯那種國家聯合之性質。聯盟雖亦有其機關，但不能對於組成聯盟之列國直接行使何項權力而在他一方面，聯盟亦不是僅屬通常國際同盟(international alliance)之性質，因爲聯盟有其常設的機關，而具有戰爭以外的作用，而同盟則否。聯盟可說是一種新的國際組織，意在將既存的無組織的國際社會，化爲組織的國際社會。聯盟有他自己的機關；在國際關係上具有他自己的權利義務，行使獨立的職權於是在各分子國之外，自成一國際人格者，自成一國際法的主體。[1]

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, Chapter IV.

聯盟之組織　國際聯盟以三類分子組成。第一類分子為和約簽字者而名列於「規約」附件上之邦國；此等邦國，隨和約之成立當然為盟員。第二類分子為不屬和約當事者而名列於「規約」附件之邦國；此類國家，當於「規約」實施兩個月內宣告無條件的加入聯盟，成為盟員。第三類分子為名不列於「規約」附件之國家或完全自治殖民地：此等邦國欲加入聯盟，須得聯盟大會三分二之多數通過，且滿足下之兩條件：(一)具有履行國際義務的誠意之保障；(二)接受聯盟關於他的海陸空軍軍備之規定。第一第二兩類分子在規約上稱為創立的盟員 (original members of the League)。聯盟之組成分子非絕對不變動的：新盟員既可以加入，既存的盟員亦許有脫離聯盟之情事。凡盟員可以自動的脫離聯盟，但須有兩年的預告，幷在脫離之時，履行了一切國際義務。Costa Rica 及 Brazil（巴西）兩國即曾依此手續脫盟者。

國際聯盟設有四個常任機關。

(一)理事會(the Council)　理事會可說是聯盟之幹部，其組織爲寡頭的。該會之組成分子在「規約」上原定爲九國代表其中五强（英、美、法、日本、意）之代表資格爲永久的，其代表在該會爲固定分子；以外四國則由大會隨時選定。但理事會經大會多數同意，得增加理事會永久會員或非永久會員。非永久會員，始於一九二二年經第三次聯盟大會增加爲六國，繼於一九二六年再增加爲九國，而永久會員則於一九二六年新加一德國。理事會依情事之要求可擇地隨時開會，在理事會會議時有代表權的列國各只許有一個表決權。

(二)大會　大會(the Assembly)可說是盟員的總會，凡盟員均有派代表出席之權，但每員代表不得過三人。大會每年於一定的期間，（現定爲九月）開會於聯盟之所在地（日內瓦）。大會及理事會之決議，除規約上別有明文規定外，均須依全體一致爲之。

(三)祕書處　祕書處(the Secretariat)　之主腦爲祕書長，(Secretary-

General），其下置有若干祕書員等，可說是聯盟之永久事務官，而爲聯盟機關中最固定的分子。祕書長由理事會經大會之同意任命之。

（四）常設國際法庭　依「規約」第十四條，聯盟當設立一常設國際法庭(Permanent Court of International Justice)，其職權在審理一切具有國際性質而經當事者提出之爭議，並得對於理事會及大會委交該法庭審議之爭議事件或其他問題，提出意見。此法庭的組織法於一九二〇年聯盟第一次大會通過，其判官於一九二一年第二次大會開會時選出，現已在海牙開始執行職務。此法庭以十一個裁判官及四個預備判官 (deputy-judges) 組織之，他們由理事會及大會各自投票選舉，以在兩機關同時得多數者爲當選。

在聯盟之機關中，大會與理事會的權限分別不嚴明，兩機關皆有議及一切屬於聯盟活動範圍及有關世界平和的事件之職權。實際理事會之地位最占重要，他是代表少數列强勢力，而可以時常開會的。

聯盟之職務　國際聯盟，自其設立之目的上着眼，可分其職務為消極的與積極的兩種。

(一)消極的職務　此為關於維持國際平和之職務；如裁減軍備，保障盟員的領土完整與政治獨立，依司法仲裁或和解之方法解決國際爭議，對於違犯盟約擅開戰端之國家如以制裁，注意國際危機，防止祕密外交，覆查國際條約等是。

(二)積極的職務　此為關於國際共同利益之職務，如殖民地之委任統治，國際社會公益事業之協定，國際事務機關之管理等是。

現今國際聯盟已經包容國際社會大多數的國家。聯盟成立後雖經大會容納新盟員的結果，在一九二二年第三次大會結果已共有五十二員，一九二三年第四次大會又容納愛爾蘭，阿比西尼亞 (Abyssinia) 諸國，其數更擴張。截至一九二八年第九次大會為止，盟員總數為五十四；世界重要國家中，今日尚不在聯盟者，有美，俄，土耳其，墨西哥，巴西等。前者概稱為「聯盟國」(member-states)，

後者屬於所謂「非聯盟國」(non-member states)[1]。

第八節　自治殖民地

在原則上，惟有國家（或國家聯合）及國際聯盟，能爲國際人格者。一國的屬地或殖民地，無論如何廣大重要，向來不認有何國際地位。但現今英帝國中所謂「自治殖民地」(self-governing Dominions) 於此爲例外。英屬自治殖民地在對外關係上向亦只認爲英帝國的一部分，而不認爲獨立的國際人格者。然從一九一九年巴黎和會以來，他們（除 Newfoundland 外）的地位根本大變，再不能不認爲具有國際人格。坎拿大 (Canada)，澳斯大利亞 (Australia) 紐西蘭 (New Zealand) 及南非聯合 (Union of South Africa) 在和會中除派參加英

1. Pollock: League of Nations; Butler: Hand-Book to the League of Nations. 參看拙著萬國聯盟。

帝國代表團外，尚以次等國同等之資格，有獨立的代表權。他們對於巴黎和會議定之諸和約，亦各別的簽字。國際聯盟規約，更將他們悉列於創立的盟員單中，在聯盟中各自成一獨立的組成分子。澳斯大利亞，紐西蘭及南非聯合且各從國際聯盟直接接受土地委任統治狀(mandates)，對聯盟負責任；而坎拿大則於一九二七年當選爲聯盟理事會非永久會員。自治殖民地并且取得獨立對外談判條約之權；而英帝國所訂之條約，非經他們的議會同意，於他們不發生拘束力。坎拿大於一九二〇年取得自置公使於美京之權，而於一九二六年實行之。於是則此等自治殖民地已經構成國際社會之一分子，能獨立的享受權利，擔負義務，於英本國之外，實自成一個國際人格者。1

1. 多數國際法學者傾向於此意見；但 Higgins 教授所見不同，參看 Hall: International Law, (8th ed.), pp. 34-35.

從一九二二年成立的愛蘭自由國（Irish Free State），亦有同一的國際地位。依一九二二年之協定，他已從英國取得同於坎拿大之自治地位，而於一九二三年加入國際聯盟。從一九二四年以來，他派有公使駐在美京。

以上所述英屬自治殖民地的國際地位，印度亦具有之。印度在英帝國中，雖尙不在自治殖民地之列；但亦認爲多少享有國際人格。他亦獨立簽了巴黎諸和約，而列爲國際聯盟之盟員。

第九節　特許殖民公司及教皇

在上述各類國際人格者之外，尙有些特殊性質的團體或個人亦常被認爲國際人格者。此種團體或個人表面上似具有國際人格，而實不然。其最重要之例有特許殖民公司及羅馬教皇。

特許殖民公司　從事殖民事業之國家，尤其是戰前的德國及英國，爲開發新吸入勢力範圍內之廣大的地域，設立有大殖民公司（chartered companies）。

此等公司之國際地位殊難劃定。英國舊來之東印度公司(East India Company)爲歷史上最有名的例。現今此等公司之代表的例爲英國之南非公司(South Africa Company)。有些學者說此等公司多少構成國際法之主體，其理由如下：(一)公司自己領有活動之地域；(二)公司在其領域內常賦有廣大的立法行政司法之權；(三)公司得對土人部落的酋長爲交涉行爲，而且對於外國政府亦得有多少交涉行爲。但上述之理由究不足以證明特許公司有國際人格。公司所領之地域，雖可說依國內法尙未構成本國領土之一部，而在國際關係上看來，則公司之領有此等地域不過是以本國政府代理之資格而然。關於內政，則公司之權力全是本國政府委任的，而可以隨時取消。土人部落不在國際法範圍，公司能與土酋爲交涉行爲，不足以構成國際人格之承認；而公司之與外國交涉，亦不過關於通商事宜之協定，而此等交涉且可由本國政府否認的。

特許公司在國際關係上完全與本國政府構成一體。如果特許公司被外國

侵害，他惟有依本國之助以取報償；如果他自己侵害他國而發生責任問題，則其責任由他的本國政府負之。所以特許殖民公司無論如何重要，不是國際人格者。

羅馬教皇　羅馬教皇 (Pope) 及教廷 (Holy See) 之國際地位久為一個爭論問題。在國際法成長於耶教國家中間之初，教皇即是此等國家之一，教皇有他統治的領土 (Papal States)。在他的領土存在期中，教皇是羅馬教會的首領，同時亦是一國的君主，而以君主之資格與他國君主幷列。但至於一八七〇年，教皇的領土，所謂 Papal States 者，完全為意大利所合併，而羅馬變為意大利國都。領土既經喪失，教皇不復為凡界的君主。但他仍繼續為羅馬教會之首領，而以此資格對於外國為關於宗教事務之交涉。為保全教皇尊嚴獨立計，有為特別協定之必要。於是在一八七一年意大利國會通過有「教皇保障法」 (Law of Guarantees)，以規定教皇之地位。

依一八七一年之保障法，教皇之身體認為神聖不可侵犯；他享有君主之一

切榮典；他有接受及派遣代表之權，此等代表與意大利所接受及派遣的外交代表享同等的特權；他與羅馬教社會保有完全交通之自由。教皇自已未承認此項保障法，而外國亦未有對於教皇如此的地位表示意見之機會。但實際上外國及教皇自身皆已適用那項法律之規定。有些外國，一方面派外交代表於意大利政府，同時亦派代表於教廷，而教皇亦派代表於許多外國政府。這些代表皆享受通常外交官待遇特典。教皇爲教會事務與外國締結教會條約，稱爲 concordats。教皇雖已不是一國元首，而凡賦予君主國元首之大部分特權亦賦予他。所以自表面上看來，教皇很像自成一個國際人格者，像是國際法之主體。而有些國際法學者，尤其是大陸學者，竟認他爲一個國際人格者。

教皇之國際地位說是基於意大利之保障法及國際慣例。但是「保障法」是意大利的國內法，而不是國際法；國際社會之國家尙不曾關於教皇之國際地位立何協定。教皇領地喪失，已不是一國之君，他的特權不是以國家元首之資格

得來，而是以教會首領之資格享有。所以教皇在國際法上並無何項國際地位。規律此教會首領與外國關係之慣例，與通常所謂國際慣例有殊，而立於國際法範圍之外。此不是一般的國際慣例，而是羅馬教社會特有的慣例。如有羅馬教國家漠視教皇地位，例如拒絕給予他的代表以外交官特權，此不是違反國際法，而實是違反羅馬教國家與羅馬教會首領相互關係的通例。1

第十節　國際人格之變更與消滅

在一國家，儘管有元首的變更，王朝的變更，名號的變更，政體的變更，或土地的變更，而不影響於國家生命之繼續。此等變更在國際法上亦誠重要，然無關於

1. 最近意大利政府與教皇訂有一九二九年二月十一日之條約，將教廷所佔之地域建為一獨立市，名為"City of The Vatican"。對於此地域，教廷有完全的所有權及治理權，依該條約，教廷創成一「新主權國家」。意大利政府正式承認教皇之主權，而一八七一年之保障法及其他與該條約相抵觸之法律，概行作廢。於是教皇之國際地位又有變更矣。

國家之國際人格。但是有些變更可以影響國家之國際人格的，如單一國之變爲複合國。主權國之變爲部分主權國。是有些變更可以消滅既存的國際人格者，此種情勢可以舉出三個如左：

(一)一國完全併入他國　在此情勢之下，國家失其生命，自然消滅一個國際人格者。

(二)一國與他國聯合　國家可以種種不同的方式聯合，但不必一切的聯合都可以消滅國際人格者。對物聯合與聯邦是消滅國際人格的；因爲在對物聯合與聯邦組織下，原來的國家在對外關係上併爲一體，各喪失其國際地位。

(三)解散及瓜分　如果一國分裂爲兩個或兩個以上的新國家，原來的國家失去其國際人格，而代以幾個新國際人格者。一國被幾個既存的國家瓜分之時，此國亦完全消滅，而喪失了一個國際人格者。

第十一節　國家之繼承

凡值一國或多數國家因他國狀態變更結果，代替後者之地位，是謂國家之繼承（state succession）。依國家之繼承關係，繼承國當繼續享有被繼承國之權利，而負擔其義務。但是國家之繼承與私人繼承之性質有不同，所以私法上繼承之原則不能全適用於國際法。國際法所認的繼承是一個變種的繼承。

國家繼承問題所以發生之場合，可以舉出四個：(一)一國合併於他國；(二)一國分裂爲數國，或瓜分於數國之間；(三)新國家從既存的國家分離出來；(四)一國佔取他國一部分領土。

在(一)之場合，舊國在政治條約及通商條約下之權利義務完全消滅。例如一八九六年法國合併Madagascar，即施行法國關稅率，而不管英美在此邦固有之條約權利；日本於一九一〇年合併高麗，亦取同一行爲。至於關於土地河流等之權利義務，則應由後繼國繼承。後繼國對於舊國之土地，財產，船舶，收入，債權均繼承，而負其對私的義務。至於舊國之國債，自慣例上看來，亦可說是由後繼國

繼承。

在(二)之場合，各後繼國承受舊國在境界條約及其他類似的條約下關於他所分得的一部分土地之權利義務。各後繼國接收他那部分土地上所有之財產及資金，及關涉此土地之債權。各繼承國亦分擔舊國國債之一部分。

在(三)之場合，新國對於舊國在政治通商及其類似的條約下的一切權利義務，均可不承受。但舊國在此土地上的一切權利屬於新國，一切財產移歸新國；而舊國如依條約，關於此部土地，負有義務，亦由新國承受之。

至於舊國國債，則新國在原則上未有承受其一部分之義務，雖則有時條約上規定由新國承受一部分。例如一八七八年柏林條約規定新獨立的巴爾幹諸國承受土耳其國債之一部分。一九一九年對墺和約上亦規定從墺帝國分離出來的新國家亦當各承受墺國的戰前國債之一部分。

在(四)之場合，一切關於境界，地役，道路，鐵路，河流之協定由後繼國繼承，後

者亦繼承原主國充作地方用之財產，如鐵路，電信設備之類。概括的說來，合併他國一部分土地，卽繼承附於此土地之權利義務及財產。至於該土地原主國之國債，是否由後繼國承受其一部分，則未有確定的規則可循，而實例亦不一致。一九一九年對德和約則規定凡從德國割得土地之國家應承受德國戰前公債之一部分；惟有法國除外，則因為德國在一八七一年割取法國的阿羅兩省而未承受法國國債之一部分。實則關於此項繼承之詳細的決定，大抵特別載明於原主國與後繼國所訂之條約中。[1]

1. Brierly: The Law of Nations, 1928, pp. 85-90.

第二章　國家之基本的權利

第一節　基本權之概念

近世公法學者一般的承認國家有所謂基本權（fundamental rights）。此種權利，就是國家以國際社會一分子之資格所享有，而不是特別基於何項國際協定的。國家之基本權可說是國家一種天賦的權利。但關於基本權之種數，內容名稱，則學者之間並無一致之意見。有些學者竟主張將所謂基本權全然屏除於國際法學說之外。不過基本權之名目容或有不當；然而在慣例上有許多國際權利義務向來被承認，而此等權利義務是國家以國際社會一分子之資格享有，而不出自何項國際條約，則亦是不可否認之事實。所以我們仍舊於基本權之名目下，分別討論此種種的國際權利義務。

第二節　平等權

國際社會的一切國家，在國際法上立於平等地位。無論國與國之間，關於幅員，人口，富力或文明程度等有何差殊，而他們以國際人格者之資格，則是平等的。國家平等主義創自格羅特時代，自始卽得一般的承認；尤其在十八世紀中，公法學者 Vattel 更闡明其說。

國家平等，是說他們在法律上平等；但在政治上國家不平等，則亦是不可否認的事實。在國際社會，常有一羣强國占有優越的勢力，支配國際政治。不過這項優勢是屬於政治的性質，而無法律的根據。這種政治的優勢之存在，不能打消法律的平等。

但是現在公法學者之間，亦漸有對於舊來絕對的平等說挾異議者。他們說在國際社會，久承認有少數强國對於其他次等的國家居於高級的地位，已經形成一種法律的不平等。傳習的平等說，不但是遠於國際生活之事實，並且亦不必是國際政治的理想。現今國際聯盟理事會之組織，已爲法律上承認幾個强國的

優越地位之表示。則似國家平等說尚有改造之必要。[1]

通常從國家平等主義，推出幾個重要的結果，可舉出如左：

(一)在國際公會凡有變形法律之決定，必須得各國之同意而後能拘束他

(二)在公會中，一切的國家有同等的投票權。

(三)國家皆得要求外國尊重他的尊嚴。

(四)國家於對外交涉文件上皆有使用本國文字之權利。

(五)國家在外交儀式上依慣例享受相當的待遇。

第二節 獨立權

獨立之概念 國家獨立 (independence) 之觀念，涉及主權之根本觀念。獨立權是指一國處置自己對內對外的事務，不受他國支配之權利而言。此項國家

---

1. Lawrence: Principles of International Law, pp. 245–255.

獨立行爲之權原是主權之自然的結果；此是主權之從另一見地觀察的一面。凡一國能完全處置本國的政事，就自己說，則爲主權的；對於外國而言，則爲獨立的。獨立權是主權國家之特徵。凡屬於國際社會之主權國家，以此資格，當然享有獨立權。

依獨立權，一國有依自己的意思處置其事務之完全自由。他可以自由變更政體，修改憲法，締結同盟，從事戰爭，變更領土，制定法律，採定經濟政策

不過獨立亦不是說無限的自由；說一國是獨立的，不是說他可以絕對的爲一切他所欲爲的事，而不受何限制。卽以屬於國際社會一分子之事實，國家已對於外國限制自己行動之自由，因爲他爲他國及全體的自由之利益，負有不侵害他國權利之義務。而且國家可依國際協定負擔種種的義務，多少束縛自己處理對外事務之自由。此種對於一國自由之制限，是否破壞了一國的獨立，是程度問題。例如凡在宗主權或保護權下的國家，受的限制甚大，一般認爲他們已不是完

全獨立的，而只是部分主權的國家。

干涉與非干涉 在國際社會之國家，一方面享有獨立權，同時卽負有不侵害他國獨立之義務；各國的事務彼此應當都不干涉。非干涉（non-intervention）主義，可說是國際法之一個基本的原則。此原則曾爲格羅特所認定。但事實上常見國家單獨的或聯合的干涉他國事情。因之有些學者說非干涉主義今已失效。正確的意見當是：「非干涉」是國際法之通則，而干涉則是例外的容許的。國際法爲保護國家之獨立權禁止干涉，已成確定之規則；而在他方面，則此規則亦有例外，究不容疑。

何謂干涉？干涉（intervention）一語，常用以泛指一切的干預行爲，勸告，抗議或其他通常平和解決紛爭之手段。但嚴格的說來干涉之真髓是威力。威力干涉誠有不必實行用威力而可達目的者，然而他總是有威力在背後，則是不容疑的。如是則干涉與斡旋，調停諸手段之有區別，甚爲明白。

干涉可分爲兩種，其一爲權利的干涉(intervention by right)，其他爲非權利的干涉。凡屬權利的干涉，不算是侵犯獨立，因爲此項干涉是基於被干涉的國家所受之法律的制限。非權利的干涉，是那種干涉之在干涉國方面本來無權利行使者，此種干涉，在法律上說，是爲侵犯國家獨立權；但在有些處所，以特殊的理由，亦爲國際社會所容許或原諒。

權利的干涉或是基於條約上的權利，或是基於國際法的一般原則。俄濱罕舉出有六項：(一)宗主國，保護國各自對於屬國，被保護國事情之干涉。(二)一國對於他國外務之與本國直接有關係者，行使干涉之權。(三)一國依國際條約限制自己外務的獨立，而不遵守此制限，他方締約當事者出來干涉。(四)一國在平時或戰時違反公認之國際法規，他國出來干涉。(五)一國之政體或王室，依條約受他國之保障，而在其政體或王室變更之時，他國出來干涉。(六)一國爲保護僑居外國之人民行使干涉。

除此以外，尚許有非權利的干涉，俄濱罕舉出三項：(一)自衛的干涉　一國爲自衛而干涉他國事情，在特種情形之下，雖侵犯獨立，亦可原諒。(二)維持均勢的干涉　此項干涉亦說是可以容許的。均勢主義 (principle of the balance of power) 雖不是國際法的原則，而向來認爲一種國際政治主義，於國際法之存在爲不可缺的。如果一國過於强大，必至爲所欲爲，而不守法，其結果將破壞國際社會，而致國際法失其存在之地步。(三)人道主義的干涉　列强曾依此理由行使干涉，尤其在土耳其屢干涉土國虐待耶教人民之事。此不能即說國際法已經承認此項干涉權利；但國際輿論贊成此項干涉。人道主義的干涉，當十分愼重的行使，而出以共同干涉之形式。[1]

就全體說，干涉在國際法中爲極複雜而多爭論的一個問題。通常關於干涉

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 264-270.

之學說，多不免雜有政治的考慮。嚴格的從法律上說，不能概認爲確定的規則。而在國際聯盟之新組織成立之今日，所有國家主權獨立之觀念皆在變遷的過渡時期，舊來干涉之學說，似亦要經過一番變更。

孟羅主義　說到干涉問題，不能不略說所謂孟羅主義(Monroe Doctrine)。此主義原來是神聖同盟干涉政策之間接的產物。在十九世紀之上半期，歐洲之神聖同盟擁護正統主義，行使干涉政策。在他們的干涉手段行將加於西班牙美洲殖民地之時，美國總統孟羅乃於致國會之教書中(一八二三年十二月二日)發表宣言以抵制之。此教書包含有兩部分宣言，雖則目的不同，而是同樣重要。一部分宣言是說，美洲大陸此後不能再容歐洲國家殖民；此項宣言係爲關於西北邊界問題對俄國而發。其他一部分宣言是說，不許歐洲國家將他們的政治制度擴張到美洲大陸及謀干涉南美諸共和國之獨立。

從孟羅以後，孟羅主義漸次擴充，至於美國在美洲大陸主張一種政治的霸

權。凡遇美洲國家與歐洲列強之間有衝突發生，美國即出來干涉。實則孟羅主義只是美國的政策，而不是國際法的規則。國際法既是文明國家間之法律，他們以國際社會一分子之資格，立於平等地位，美洲國家自當與歐洲國家具有同樣的權利義務。自國際法視之，歐洲國家絕對的有在美洲或他處取得土地之自由。而關於歐洲國家干涉之同一的規則，於美洲事情及他國事情一弁適用。但孟羅主義爲美國之外交政策，在政治上極爲重要。此雖不是國際法，然却不能說是與國際法不相容。美國爲均勢，爲自衞起見，有決定他關於美洲大陸的政策之自由。國際聯盟規約第二十一條已承認孟羅主義與規約的規定不相牴觸，但不能說孟羅主義因此已成爲國際法的規則。

第四節　自保權

國家當享有自保權（right of self-preservation）；自保是國家最切要的權利，亦卽是他的最神聖的義務。一切國家皆有生存及自由發達之權利。國家根本

的職分是在保持自己的生命及獨立。爲達此目的，積極的說；國家有使用他所有的資力爲防禦設備之自由；消極的說，他有絕對的對於外來侵犯行使抵抗之權利。依國家的自保權，他有酌量國情，爲國防組織之自由。國家可以設置海陸軍備；在未有一般國際裁兵計畫之時，各國可以維持他自己認爲適當的兵力。他可以建設要塞，及取其他相當的警備手段。他可以締結攻守同盟。但是自保權之自由行使，亦常因國際協定而多少受制限。一八〇七年的遏爾齊特（Tilsit）和約限制普魯士常備兵額爲四萬二千人。一八五六年巴黎條約禁止俄土在黑海維持海軍。最近則有一九一九年烏塞和約限制德國軍備之例；依此條約，德國陸軍兵額限爲十萬人。

一般的說，侵犯他國領土是重大的不法行爲；然而有時爲自衞計，在危機逼迫之際，亦許有用武力於友邦領土之事，換句話說，爲自保之目的，對於他國領土有些侵犯行爲，亦例外的爲國際法所容許。羅倫斯曾說，國家自保之義務，較之尊

重他國獨立之義務更爲神聖的。但不是一切以自保的理由對於他國而行的侵犯之事，皆可宥恕的。可以宥恕之侵犯行爲，限於必要之場合。於是凡行使此非常的手段，必須絕對的滿足兩個條件：(一)或是在行使侵犯之時，已無餘裕請求對方自己取必要的行動；或是雖經請求，而他不行爲，或不能行爲。(二)舉動不超過絕對必要的限度。

關於爲自保而侵犯他國之有名的例，爲一八三七年之加羅林(Caroline)事件，一八〇七年英國强奪取丹麥艦隊之舉。一九一四年歐戰之初，德國侵犯比利時中立，亦說是爲自保而取此行動；但其理由不能成立。

學者亦有將國家保護在外人民之權利，納於自保權之中者。實則外人生命，財產，名譽之保全，爲列國交際維持之要件；保護在外人民之權利，一方面屬於國家主權當然的結果，同時亦可說爲國際生活的利益而存在的。

第五節　法權

管轄權或法權(jurisdiction)之權能，亦即附帶於主權之觀念。一國主權包含着國家對於領土上之一切人與物行使優越權之權力，是爲從地的優越權(territorial supremacy, territorial sovereignty)（領土主權）。主權亦包含着國家對於一切在國內國外的本國人民行使優越權之權力，是爲從人的優越權(personal supremacy, political sovereignty)。一國既是對於領土內的一切人與物及在國內外的本國人民享有優越權，則國家對於他們有管轄權。管轄權亦可說是國家一種當然的權利。但是國家以國際社會一分子之資格，爲相互的利益起見，其行使此項權力之自由，常亦有所限制。

因爲在一國領土內的人與物均在此國領土主權之下，此國對於他們有管轄權。但國際法許一國元首，外交代表，軍艦及軍隊在他國領土上享有所謂治外法權(exterritoriality)因而脫離所在國的法權。

國際法不禁止國家對於在外國旅行或僑居之本國人民行使管轄權，因爲他們立於國家從人的優越權之下。而以各國皆能對於境內的外人行使管轄權，此等外人有時立於兩重法權之下。

公海不在何國主權之下，故無一國能在此行使法權者。但依國際法的規則，在公海的船舶及船內的人與物立於船旗所屬國之管轄權下。對於在公海的海盜，無論何國皆得懲治之，不論海盜船是否懸有一國國旗。

許多國家對於外國人在外國所犯的有些行爲，主張管轄權。此事引起爭論問題。正確的意見，當是：國家對於外國人在外國的行爲無行使管轄權之權利；而外國人的本國政府無默認任何外國如此的懲治自國人民之義務。因爲在犯罪行爲實行之時，罪人既不在彼國之從人的優越權下，亦不在他的從地的優越權之下。所以如值一國在外僑民受所在國法廷檢舉，而其犯罪行爲並非發生於他在此國領土主權下的時候，本國政府於此有起而干涉之理由。

第三章　國家之責任

第一節　國際責任之概念

一國有違反國際義務，損害他國權利之事，於其國發生國際責任問題。前代的公法學者嘗謂國家相互責任之觀念，與國家主權之觀念矛盾。依他們之說，國家是判定自己的責任之唯一的裁判官，因爲國家之上未有可以申訴之法庭。對於權利侵犯之賠償之義務，全出於國家之自由意志。此項說法不謹謬誤，而且危險。徒以未有確定的制裁而否認有責任，是爲謬誤。將國家責任置於國家自由意志之極不穩確的基礎上，是爲危險。

國家相互責任之根據，在於國家相互關係上有遵守正義的規則之必要。因爲國際社會公共權力之不存在，事實上國家常得逃避責任，誠不可否認；然而不能因此卽謂國家責任不存在。國家關於國際義務之責任，總是法律的責任；國家

向來得依「自助」之手段以厲行此種責任。凡有不履行法律義務，侵害國家權利之事發生，受害的國家得依報復（reprisals）手段，甚或戰爭，强迫彼加害國履行國際義務。國家責任已經一般的見認於一九〇七年關於陸戰法規之海牙條約第三條。而今之國際聯盟規約且設有解決責任問題之規定（第十三條）

國家之國際責任可分為直接責任與間接責任之兩類。凡責任之發生於國家自己的行為（即他的政府之行為），或官吏，私人得他的命令或許可而為之行為者，是為直接責任。凡責任之發生於官吏或私人的行為者，是為間接責任。受害的當事者也許是外國國家自身，也許是外國人民。不過名義上出頭問責者總是國家，因為個人不是國際法之主體。

第二節　國家之直接責任

國家自身之行為，違反國際義務，即構成所謂國際侵權行為（international delinquency），發生直接責任。

國家是法人；於是有一問題發生，卽誰的國際的致害行爲，可以視爲國家行爲，因而爲國際侵權行爲。第一是元首或政府長官以此資格所爲之行爲。第二是一切官吏或私人得政府命令或許可而爲之行爲。而在他方面，則元首或政府長官以非公式的資格所爲之行爲，則是私人的行爲，而不是國家的行爲，因之不搆成國際侵權行爲。不過國家關於此等行爲負間接責任。

國際侵權行爲可加於種種不同的目的物，茲舉其重要之例如下。一國可依不法的干涉侵害他國獨立；可依國境之侵犯，而傷害他國領土主權；可因損害外人之生命財產或名譽，而侵害他國保護在外僑民之權。

國際法是國家間之法律，不能爲國際侵權行爲懲罰國家。國際侵權行爲之唯一可能的法律的效果，是在物質上精神上的賠償。關於物質上的損害，須有金錢上的賠償。依一九〇七年海牙陸戰法規協約第三條，交戰國違反此等法規，有給予賠償之義務。在任何情事，犯有侵權行爲之國家，至少須正式對受害國謝罪。

此項表示可出以種種不同的形式，例如對於受害國之國旗致敬，或向該國政府派遣謝罪專使等。

在內亂之時，政府命令取非常的手段。外國人如因此受損害，國家是否負責任？此問題在原則上當作否定之解答。外國人住在一國或通過一國，無享受較所在國的本國人更優的待遇之權利。文明國家之實例亦如此。有些國家有時對於內亂中受害者賠以金錢的賠償；然在此場合，他們總是聲明他們之爲此，出於自動的恩惠，而不是執行一個義務；所給之金額是撫恤，而不是賠款。例如一八七一年法國國民議會關於因圍攻巴黎革命黨所加之損害，通過恤金，即不分內外人待遇一律。

第二節 間接責任

一、國家爲官吏的行爲所負之責任

國家爲其機關或官吏之不法行爲，亦負有間接責任。但因爲機關及官吏之

種類地位不同，國家實在的責任亦隨之不同。

元首在國外處於特權的地位：關於元首之私生活的行爲，國家應特別負責任。例如一國君主在外國時，損害外國人民財產，而不肯爲適當的賠償，則可請求其國家代給賠償。

國務員以私人資格所爲之行爲，其所發生之國家責任，亦與私人行爲所發生之責任相等。

外交代表享受治外法權之特權，因而本國關於他的一切對駐在國或其人民之加害的行爲負有責任。外交代表在駐在國犯罪，當由本國處罰；而依特殊情勢，本國須否認他的行爲，對駐在國道歉，或謝罪，或給予賠償。

至於議會之行爲，亦於國家發生間接責任。

司法官吏以私人資格而爲之行爲，與私人所爲的行爲本無不同。但如果此等官吏以公式的資格對他國犯有侵害的行爲，國家爲他們所負的間接責任，如

何履行，是一問題。因爲在文明國家，司法官吏對政府處於獨立的地位。

國家關於行政官吏或陸海軍隊之行爲，卽令其行爲不出自政府的命令，亦負有廣大的無限的間接責任。因爲他們是直接在國家的紀律的支配下，而其在執行職務中之行爲，最初總假定爲國家的行爲。所以國家遇有他們傷害外國之行爲，第一要否認此等行爲，要對受害國道歉，或甚至謝罪；第二，在必要之時給予賠償；最後且當酌量案情，懲治犯人。

但國家對於外國人因行政官吏或陸海軍所爲的正當行爲而受之損害，不負責任。例如在戰爭，叛亂暴動，公共災禍，惡疫發生中，官吏所取的正當手段，雖對外人加有損害，於國家不生責任問題。

二、國家爲私人的行爲而負之責任

國家爲私人行爲所負之責任是相對的。因爲國家之唯一的義務在防止私人對外國有侵害的行爲；而在此等行爲實現之後，務依懲治犯人及强他們給予

必要之賠償，使受害國滿足。在此限度以外，國家不為私人行為負何責任；尤其是在加害者不能賠償之時，國家自身無代他們給外國以賠款之義務。但如果國家未曾行使相當的注意防患未然，則亦可以令其負責而出賠款。

國家為叛徒及暴動者的行為所負之間接責任，亦與為其他私人的行為所負之責任同。凡入外國境內之個人，應自己擔負叛亂，暴動之危險。國家的責任只在使其有自由出訴於法庭之便利，而為之懲治犯人。國家自身決無給予賠償之義務。學說與實例於此是相符合的。雖則有的國家對於此種損失亦給賠償，然而他們之為此，不是循法律的要求，而是為政治的理由。[1]

第四節　國家關於債務的責任

國家之責任可起於侵權性質之行為，亦可起於契約的債務。此等債務可分

---

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 286-311.

兩類：第一是國家與國家間之債務，其次是一國對於他國人民之債務。前者發生於一國政府借債於他國政府之時，此或是現款貸與，或是物料供給。上次歐戰中，已有此類實例：英法意皆爲美國之債務者。在此場合債務國如不履行債務，其所生之國際責任特別重大，因爲他的對手是具有同等權力之集合體。

在一國與他國人民之間，其債務可出以兩種形式。第一，此可依一與私人契約相同的合同成立，例如一國人民與他國政府締結的關於物料供給或承包工程之合同。其次且最普通的，是依公債發行之形式，致一國政府對外國人民負金錢上的債務：後者承受前者所發行之公債，因而爲其債權者。以上任何一類債務，國家如不履行，皆發生責任。惟關於責任如何實現之問題，則不容易解決。在兩國間之關係，有外交手段可用，最後且告訴諸武力。但若是私人遇着債務國不償債之時，將用何手段以對待之？對於國家行爲既不能在法廷起訴，私人至少能請求本國依外交手段，或甚至依强迫手段以保護債權乎？此問題在一九〇二年引起

了所謂 Drago Doctrine，而卒在一九〇七年之海牙平和會議，訂有一條約，限制用武力索償；依此條約，凡爲本國人民向外國索債（無論是成於私法契約關係之債務，抑或出以公債之形式）非至已經試行仲裁之後，不得使用武力。但此條約尙不能說是確定的法律，因爲有許多國家附保留簽字，而有許多國家尙未批准。不過國際法規則於此確已表示正在變更之徵象。

第二編　國際法之客體

第四章　領土

第一節　領土之概念

領土是國家要素之一。一國領土之大小，無一定的限制；但無論如何，未有無領土之國家。遊牧種人，縱令具備有政府或其他組織，非至他們定居於自己的領土上，不算是國家。

領土之觀念於國際法上極重要。國家對於其領土之關係，是否可說是所有權的關係？一國領土是否在國家之所有權（dominium or ownership）下？近世的傾向，似作否定的解答。領土是在國家之統治權（imperium）下，而不是在他的所有權（dominium）下。國家對於領土說是統治者（ruler），而不是所有者

(proprietor)。但是如果此說是就國家在國內法上對於土地之地位而言，則是正確的。而從國際法之見地上看來，則此說不確。在國內法上，國家不是國內大部分土地之所有主。國家僅領有極有限的部分之土地，如國道，國有地，森林之類；至於其餘的土地則真正的所有主是私人。國家對於此大部分私人所有的土地之唯一的權利，是公用徵收權(eminent domain)。但在他方面，則不得因一國在國內法上不是土地之所有主，而即說他在對外關係上，在國際法眼中，亦不認爲此等土地之所有主。就國際法上說，國家對於其領土，享有統治權，亦且享有所有權。領土主權包含着領土所有權。

第二節　領土之範圍

一國的領土，是指位於所謂國界之限界內，而受此國主權的支配之那部分地面而言。此處所謂地面(earth surface)，包含着空中區域(aërial surface)及地下區域(territorial subsoil)在內。現今國際法通則，是地下至於無限深度之

區域，屬於地面所有者之國家。

一國領土包含着本土及殖民地，屬地而言；但通常不包括所謂保護地(protectorates)，勢力範圍或屬國在內。

對於他國而範圍一國領土者爲國界。一般的說來，國界是一個想像的界線，所以分劃兩國疆域的。除在公海及空中以外，界線依可識別的標記以表示。此項標記或是人爲的，如界碑，界牆，運河等；或是天然的，如山脈，河川等。亦有依經緯度以定界線者，列强對於非洲之未開發地，常採此種界線。

國界問題容易發生國際爭議。關於天然界線之決定，除非當事國間另有條約協定，依下慣習的規則爲之：

可航的河川，以河流之最深的可航的部分，卽所謂 thalweg （下航道）之中央爲界線。反之，河川之不可航行者，則以河流之中央爲界線。

山嶽以分水嶺爲界線。

湖沼或內海，以湖海之中央爲界線。

第三節　領土之構成部分

凡構成一國領土者，不僅是陸地，並且所謂領水 (territorial waters) 亦包含在內。領水包含着灌流一國陸地之河川，運河，湖沼等；而沿海之國家，則又有所謂領海。現今因爲航空術發達，所謂領空，亦於一國領土爲重要的部分。

領土可以讓渡，但不是領土一切的部分都可以獨立讓渡的。領水之爲陸地的從物，亦如空中及地下同。領水惟附帶於所附的陸地之一部分方可讓渡。

一般的說來，國家領土以四部分組成：(一)領陸 (land domain)，(二) 領河 (包括領湖) (fluvial domain)，(三) 領海 (maritime domain)，(四) 領空 (aërial domain)。(二)(三)兩項可總稱爲領水 (territorial waters)。關於陸地，無特別說明之必要。茲惟就後之三項構成部分加以說明。

第四節　河川

理論與實例皆認定河川是沿岸國領土之一部分。如果一個河川，從河源以至河口，完全位於一國境內，此河川卽完全屬此國所有。此類河川完全屬一國主權之支配，是爲內國河川 (national rivers)。但有些河川不完全通過一國陸地，而通過數國，或分隔數國。通過數國的河川屬於數國的領土，此等國家各領有通過他的領土的那部分河川。而分隔數國之河川則依通常界線所定，分屬於所分隔的各國。此類河川之可從公海上航，供一般交通商業之用者，特名爲國際河川 (international rivers)。內國河川與國際河川之法律的地位根本不同，茲分別論之。

一、內國河川

關於此類河川之法律，可說始終是確定的。內國河川如陸地然，完全受所在國主權之支配。未有何項國際法規則，給予外國公私船舶以航行於此類河川之權利者。在未有特殊條約之規定的時候，一國可於其內國河川排斥外國船舶，或

加以種種的限制的待遇。通常此等河川之對外國船舶開放，於外國爲一種恩惠，而不是一種權利。

二、國際河川

國際河川如通過數國之萊因（Rhine）河，或分隔數國之達溜白（Danube）河，其在法律上之地位，經過了幾個時代的變遷。

第一個時代是沿岸國對於所有的那部分河川，行使無限的支配權之時代。中世紀國家或封建地主之有國際河川一部分者，對於外國人航海，通商，課以苛重的通行稅，施以壓制的規則。此狀態繼續至於十七世紀。其時沿岸國家自居爲所有的那部分河川之絕對的主人公，排斥外國船舶，甚至於排斥「同沿岸國」（co-riparian states），或課以苛稅。

第二個時代可說是「同沿岸國」之共有時代。十八世紀以來，國際河川之同沿岸國，漸依相互協定，承認彼此的船舶有自由通過河上及在各港口通商之

權利，而制立公共規則以管理之。在一七九二年，法蘭西國民議會宣告開放些爾德（Scheldt）河及麥仔（Meuse）河。一八一五年之維也納公會宣告西歐諸河川，對於同沿岸國開放。於此正式樹立國際河川對同沿岸國開放之原則。在此時代中，國際法給同沿岸國以共有權；但對於以外的國家，仍保有封禁河川之權。

第三個時代是國際河川自由通航時代，在此類河川上，平時許一切國家的船舶通行。河川航行自由原則本為格羅特所倡，直至一八一四年，始有實現之機會。此年之巴黎條約將萊因河對一切國家開放。在一八五六年之巴黎條約，規定達溜自河航行自由，而宣言國際河川自由航行之原則為歐洲公法之一部分。而在一八八四—五年之柏林公會，亦規定公果河之航行自由。此等條約，承認歐非兩洲國際河川之開放外，尚有南美各國與他國訂立開放南美河川之條約。而在一九一九年之巴黎和約，亦關於歐洲國際河川規定有一般的規則。而在一九二

一年，國際聯盟召集世界列國，開會於 Barcelona，討議國際河川制度問題，其結果成立一協約 (Barcelona Convention and Statute on the Régime of Navigable Waterways of International Concern, 1921)；依此協約，除關於「沿岸航海」(cabotage) 及軍艦航行有保留外，締約國相互給予在國際河川航行之自由。

此等國際協定，足證一世紀以來，沿岸國放棄他們對於國際河川之完全支配權；平時容納外國船舶，已成慣例。外國船舶在國際河川上實享有格羅特所謂「無害的通過權」(right of innocent passage)。

但有須注意者，沿岸國對於外國軍艦，卽令是屬於同沿岸國的，保有禁止其在本國所有的那部分國際河流上通過之權利；而在一國守中立之時，尤不得許交戰國軍艦通過。

第五節　領海

(A)關於海洋所有權或主權之歷史的變遷

古代國家似未要求支配海洋之權利。歷史以「自由海」(mare liberum)開始。至於十二世紀，事狀漸見變更。商業交通發展的結果，統治者漸要求海洋支配權。在十三世紀中，有些歐洲國家保有海洋領域，例如威尼斯 (Venice) 將亞得里亞海認爲他的領海。他們所要求者爲海洋之全部所有權，他們要任意禁止外國船舶通行，或課以種種的條件。及至十六世紀，所謂「閉海」(mare clausum) 或「海洋領有」之原則，擴張至於極端，尤其葡萄牙及西班牙，竟至要求分領大西洋與太平洋。但此種要求從未得各國之承認，而尤以英國與荷蘭反抗最力。因爲此種要求，引起歐洲對於海洋主權問題之注意。

十七世紀之初，有格羅特的海洋自由 (Mare Liberum) 論文之刋行，在此論文中，他斷論海洋在性質上是不能爲何國所占有，因而應當是自由的。格羅特之主張一時未發生效果。在十七世紀中，英人 Selden 尙著閉海 (Mare Clausum) 論，而實際上亦尙有國家要求海洋支配權之例。

最後在十七世紀之末，格羅特之論漸制勝，國家漸不復宣告「閉海」或徵稅之權利。海洋所有權漸消失。至於十八世紀，有名的公法家皆主張公海自由而認有公海與領海之分別。

追至十九世紀之初，可說是海洋復返於自由狀態；惟沿岸一帶之區域認爲領海。在最近百年中，對於公海要求主權之例很少，卽有少數的例，亦皆終於失敗。我們可以結論，現今海洋自由是國際法所承認的原則。

(B)現今領海之範圍

爲說明上的便利，我們可將此問題分作四部討論：(一)沿海 (marginal or littoral belt)；(二)海灣 (bays or gulfs)；(三)海峽 (straits)；(四) 通洋運河 (interoceanic canals)。

一、沿海 (marginal or littoral belt)　格羅特一方面主張海洋自由，同時亦承認海面之那部分可從岸上控制者，屬於一國所有。格羅特之原則後來在十八

世紀爲 Bynkershoek 所闡明。Bynkershoek 下一原則說：支配土地之權力以砲彈之射擊距離爲止境。而彼時砲彈之射擊距離約三英里，或一海里 (marine league)。因之 Bynkershoek 立一規則，凡沿岸三英里以內之海面爲領海。但其說一時未得一般的承受。

在十九世紀中，學者始一致說沿岸領海之範圍爲三英里(從低潮點算起)。而國際條約及國內法亦大都採三英里的限度，以定沿岸領海之範圍。雖則例外的，仍有國家要求三英里以上的海面者，而始終未得各國之容許。所以可說三英里之限度已爲國際法承認之規則。不過此限度之不充足，是不可否認的；現今公法家主張擴張此限度，一則因爲砲彈之射擊距離已加大，一則因爲三英里之限度於保護漁業不充分。

沿岸領海立於岸上國家之主權下，構成他的領土之一部分。此項海面是陸岸之從物，不可分離的；海面不能離陸地而讓渡。國家對於他的沿岸海面可完全

行使支配權。他可以保留漁業，行使警察權，制定幷施行航海規則等。但對於一國領海支配權有一個重要的限制；卽國家當許外國船舶有通過之自由。一切國家之商船，在任何國家之沿岸海面，享有「無害的通過權」，可說已成國際法公認之規則。但有左之例外：

(一)國家可以禁止外國船從事於沿岸航海(cabotage)。

(二)如果是交戰國，他可以爲防禦之目的禁止任何船舶通行。

至於軍艦之通過，則規則不確定。依一般的習慣，外國軍艦似亦許其通過沿岸海面一切的部分。

二、**海灣**　如果一個海灣爲同一國的陸地所抱圍，而其灣口之寬不逾六英里，則此灣確爲此國之領海，卽令灣內水面甚寬廣。而在他方面，卽令灣之周圍陸地屬於同一國領土，而灣口過寬，則不一定是領海。而海灣之是否爲領海，究不依六英里之限度以定。

然則爲一國陸地抱圍之海灣，其灣口寬過六英里者，其是否爲此國領海，依何限度以定乎？此是一個爭論未決的問題。關於此問題，在一九一〇年，英美之間有所謂北大西洋沿海漁業案。左列諸點，値得注意：

（一）灣口太寬的海灣確不是領海。尤其是灣口寬至於不能從一岸或兩岸以砲力控制者，不能認爲領海。

（二）有些海灣灣口寬至二十至二十五英里者，依習慣或協定，成爲領海。然不得因此卽謂國際法已承認二十至二十五英里之限度。此等海灣之爲領海，基於特殊的理由，其根據在歷史。例如荷蘭之 Zuider Zee。

（三）雖則在通常的海灣，十英里之限度未爲法律所定，然亦漸有成爲規則之傾向。此限度已爲許多國際條約所採定，將來卽成爲決定海灣領海性之法律的標準，亦未可知。

至於海灣之不只爲一國陸地所抱圍者，則一般的說來，無論其灣口如何的

狹，不是領海。他們是公海的一部分。

三、海峽　一切海峽之寬不逾六英里者，確是領海的性質；此種狹窄的海峽，如其兩岸陸地同屬一國，則全屬於此國所有。例如分隔意大利半島與叙叙利島之 Strait of Messina，是意大利的領海。但兩岸同屬一國之海峽，卽令寬逾六英里，如能從任何一岸控制者，亦是此國之領海；例如俄國之 Kara Strait。如果海峽太寬，不能從岸上控制者，則除三英里以外，不算是領海，例如英愛間之 Irish Sea 不能認爲英國的領海，而是公海的一部分。

而在他方面，如果一個狹的海峽，分隔兩國，則分屬於兩國，而以峽流中間爲界；例如分隔中國本土與香港之 Lymoon Pass，說是分屬於中英兩國所有。分屬兩國所有之海峽，也可以寬逾六英里，例如分隔坎拿大的 Vancouver 島與美國大陸之海峽是。

聯絡兩個公海之海峽，如南美阿根廷所領之 Magellan Strait，不能對外

國商船及友邦軍艦封閉通過此種海峽之外國船舶不納通過稅。

海峽之聯絡公海與一國所有的內海者，例如俄國的 Strait of Kerth（連絡 Azof Sea 與黑海）及十八世紀以前之韃靼雷斯，玻斯佛拉斯兩海峽（連絡地中海與黑海）則可以禁止外國船舶通過。

土耳其所領的韃靼雷斯(Dardanelles)，玻斯佛拉斯 (Bosphorus) 兩海峽，立於特殊的地位在十九世紀中，有歷次的國際協定，保障此海峽對於外國商船之開放，而同時承認土耳其在平時禁止外國軍艦通過之權利。歐戰起後，近東關係變動，關於此兩海峽之國際地位重經國際條約改定。最後決定此海峽地位之條約，爲一九二三年之洛桑(Lausanne) 條約，海峽中立化及平時戰時通航自由之原則於此確定。

四、**通洋運河** 一般的說來，運河屬於岸上國家的領土一部分，關於河川之一切規則於此皆適用。但在十九世紀後半期以來，有聯絡大洋之國際運河

(interoceanic canal) 造出，問題乃複雜。現今此等運河有三個重要者：

（一）**基爾運河** (Kiel Canal) 此運河聯絡波羅的海與北海，純為德國所有。基爾運河之建造是為軍用的目的，而不是為國際交通的目的。在歐戰前，事實上，德國亦許一切國家的船舶通過；但運河完全受他的支配，而可隨時封閉之。戰後依一九一九年之烏塞和約，此運河當對於與德國立於平和狀態之一切國家的商船軍艦開放。

（二）**蘇彝士運河** (Suez Canal) 蘇彝士運河是為國際交通之目的而起之一個國際事業。此運河雖通過埃及（屬土耳其）領土，而不全屬埃及之支配。此運河之國際地位定於一八八八年之君士坦丁堡條約（英俄法德墺荷比與土耳其所訂）。此條約將蘇彝士運河化為中立區域。運河無論在平時戰時對於一切國家之商船軍艦開放。無論在平時戰時不許限制運河之自由使用。在戰時，卽令土耳其是交戰國，不許在運河或距港口三英里以內之海面有戰鬥行

爲運河不得有常設要塞。

(三)巴拿馬運河 (Panama Canal) 巴拿馬運河之建造亦出於國際交通之目的，但純是美國的事業。巴拿馬運河之國際地位，定於一九〇一年英美間之 Hay-Pauncefort treaty，及一九〇三年美國與巴拿馬所訂之 Hay-Varilla treaty。一九〇一年之條約，採用蘇彝士運河之規則，略加變改，以規定美國在中美所造的運河之中立地位。而依一九〇三年之約，則巴拿馬讓給美國以十英里之地，俾建造一通太平洋與大西洋之運河。而此運河當永久中立。巴拿馬運河與蘇彝士運河地位之差異，在(一)美國在戰時，爲防禦計，可以封閉此運河；(二)美國可在運河建要塞。此運河開通於一九一四年。

第六節　領空

領陸，領水之外，是否尚有所謂領空？此爲二十世紀國際法之新問題。關於此問題可從學說實例兩方面觀察。

(a)學者之學說

關於空中之法律的地位，有三派不同的學說。

一、**空中自由說**　最早的學說承認空中是自由的。此派的人將格羅特主張「海洋自由」的論點採用於空中問題。他們說，依空中之性質空中是不能占有，不能認爲何國財產的。一九一九年的國際法學會之決議即採用空中自由原則，但承認地面之國家爲國家之安全及住民之生命財產之安全計，可以取相當的手段。

二、**空中共管說**　第二派學說是說空中是世界共有物。無一國能單獨爲空中立法者；關於空中，惟有依全體國家之協定方可制出規則。主張此說者極少，而其說亦大招評擊。

三、**空中主權說**　依此派學說，各國皆對於領土上面之空間享有主權。此說爲許多有名的公法家所主張。

在三派學說之中，第三派學說，卽空中主權說，最有力。空中自由之主義與國家之自衛不相容。空中與地面之關係，較之海洋與海岸之關係爲密切。國家之支配空中，較之其支配海上更爲緊要。對於國家之海洋權力可以限制，因爲從一定的地平線外，國家可免於被攻擊之危險。然而對於從空中之垂直的攻擊則未有垂直的限界，可以避免危險者。

(b) 各國立法之實例

各國在歐戰前已開始空中立法事業，而其立法一般的基於空中主權之原則。例如英國國會在一九一一年通過，而在一九一三年修正之航空條例 (Aërial Navigation Act)，使英政府有禁止飛艇通過英國領海及海岸之全部或一部分之權力。其他歐洲列强亦有同樣的法律。他們且劃定某某地域定爲禁制區域，絕對不許飛艇飛行。

一般的說來，在歐戰前，空中主權原則有成爲國際法規則之傾向；但不能說

是已經成爲國際法上公認之規則。

在一九一九年之巴黎和會，訂結有國際航空規約 (Convention for the Regulation of Aërial Navigation)。此約亦採定空中主權之原則，承認各國對於其領水及領陸上面之空間有完全的獨占的支配權；但同時亦承認他國飛艇有無害的通過之自由。此規約如經各國一般採用，則空中之法律的地位類於一國沿岸領海。

第七節　國際地役 (international servitude)

爲使一國之領土全部或一部分滿足他國之利益，對于前者之領土主權所加之限制，是爲國際地役。國際地役成於條約。

國際地役可分積極的消極的兩類。例如一國依條約許鄰國軍隊有過境之權利，或許他國人民在本國領海內從事漁業，是爲積極的地役。又如一國依條約不能在國境上某某地點建設要塞，是爲消極的地役。

國際地役之標的物是領土，凡屬一國領土主權之限制，而不涉及本國領土與他國利益關係者，則不算是國際地役。

國際地役不是對人權，而是附帶於關係的標的物之權利。因之領土之所有主卽令變更，附着於此土地之地役仍然存在。如是則假若在一個國際地役成立以後，關係的土地或因征服，或因割讓，落到第三國之手，此項地役仍是有效的。

國際地役本來成於條約，則依關係國（承役國與需役國）之相互協定，或依需役國之一方的放棄權利，可以消滅。又準一般條約之原則，地役條約亦可適用 rebus sic stantibus 之規則，如値情勢變遷，至於不堪再忍受之時，亦可由承役國一方宣告解除。

第五章　領土取得之方式

領土取得之方式有五，卽添附 (accretion)，時效 (prescription)，先占 (occupation)，征服 (conquest)，割讓 (cession)。

第一節　添附

添附是說土地之新增長；此可以是自然的，亦可以是人爲的。自然的添附是土地依自然之力而增加，例如島嶼之成長於海中，三角洲之成長於河口。

島嶼成長於一國沿岸領海內，則增加了此國之領土，因爲領海之限度當從新島之岸算起。環繞此岸之周圍三英里，皆屬新島所屬國之領海。

三角洲之成長，爲河之所屬國的領土之增加；此國領海之限度當新從三角洲之岸算起。

土地之人爲的增加，例如海岸附近之防波堤，亦有擴張一國領土之結果；領

海之限度亦當新從擴張的堤岸算起。

第二節　時效

國際法上關於土地之取得，亦適用國內法上時效之觀念。一國繼續安然占有他國土地，經過長久的時期，可以取得對於此土地之主權。

國際法之時效與國內法上之時效不同之點有二：(一)繼續的所有，可以洗除原來不正的名義，如欺詐，强占等。時效之在國際法上如此容許，是因爲要使國家間關於土地之爭執有個止息之期。(二)爲完成時效，並未限定有特定的時期必須經過者。以前的學者有主張百年或五十年的；然而現今實例並不要求如此特定的長久時期。如果土地之占有，經過適當的時期，而土地原主國對於此項占有，不出來或不能出來抗議，則此部土地依時效成爲占有國之領土。

第三節　先占

先占是國家對於當時無主的土地取得主權之方式。先占之標的物限於無

主的土地(res nullius, vacant land)；此即是說，原來無人住居的土地，或雖有住民而屬於未成國之土人部落。凡曾屬於一國之土地而後來被此國拋棄者，亦可再成為先占之標的物。

關於先占之規則，有習慣的規則與協定的規則之兩種：

習慣的規則，主關聯於亞美利加殖民地發達出來。依習慣的規則欲使先占有效，須完成兩項行為：（一）合併，即以統治者之名義表示收取此土地的意思；（二）管理，即由國家派人為相當的行政設備。第一個行為雖尚不能完成先占之程序，却是可產生一種初步的權利(inchoate title)，即在相當的時期內可以阻止他國占有此地。因為先占者應當有相當的時期，可以容他派人去管理。

關於先占有效的限度，常為爭論問題。有時殖民國家要求過大的限度，說占有海岸即同時占有背後大陸的一帶內地。此非國際法所承認。但現存的規則固承認凡占定一個地點之國，同時附帶着附近若干地域，或是為殖民者之力所能

實在控制，或是與占定地點構成一個地理的個體者。於是占有小羣島中之一島者，卽視爲占有全羣；占有一島之部分者，如其面積適中，卽視爲占有全島。凡占定一帶大陸海岸者，其佔住範圍視爲及於在此占定的海岸入海的河川之流域。但占定河口者，不算是占有河之流域；占有河之一岸者，不算是及於他岸。

在一八八五年之柏林會議，關於非洲土地之占有，立有特殊的協定，此可說是土地先占之協定的規則。依此協定，凡在非洲海岸占有土地或受有保護地之國家，應當向締約國發一個通知。締約國約定在各自占有區域內，維持權力以保護交通商業之自由。占有國的此兩層義務，爲習慣的規則所未有。

第四節　征服

征服是說以武力取得他國之土地，或是其國土地之全部或一部分。凡屬有效的征服，在征服國方面須具備兩個條件：

（一）取有之意思　此項意思，一般依一正式合併之宣告以表示。

(二)保持之能力　戰勝國對於所佔領的土地是否具有保持之能力，是一個事實問題。如値一國所佔領的地方僅屬於他國土地之一部分，則保持之能力依戰事終結或和約成立而證示。或是戰事未經和議而自然的終結，或是締有和約而和約上未說及此項被佔領的土地，則可認爲原主國拋棄了克復失地之意思，而戰勝國依征服取得此項土地。然若是和約上明明說將此項土地讓與戰勝國，則此時取得之方式已不是征服，而成了割讓。又如其所佔領的土地而爲一國領土的全部，則戰勝國保持此土之能力當依完全佔領後若干時期的經過而證定。無論如何，在戰事進行中合併敵國的土地是不合法的行爲，不能賦予征服之權利；因爲戰爭繼續之事實已足證示征服尙未確定。

第五節　保護地與勢力範圍

除上述土地取得之四個方式外，尙有些程序，自身並不足構成完全的權利，然却是取得完全權利之初步。保護地 (protectorates) 及勢力範圍 (spheres of

influence) 之劃定，即此等程序之重要者。

一、**保護地** 在十九世紀之後半期，歐洲國家競謀取得廣大的殖民地，而又不能即時爲有效的占有，於是與尚未被佔住的地方之土酋締結協定，將其土地置於歐洲國家之保護下。此等地方稱爲保護地，或殖民的保護地 (colonial protectorates)。[1]

取有保護地之國家，雖尚未最後的合併此地域；然而就對外關係上說，他是代表此地域及其住民的，是爲此等地域內一切事情負責任的。

保護關係之成立，即爲對於此土地之初步的權利，可以阻止他國取有此土地。有時保護地之取有，即是變相的佔住。有時實際上保護地與殖民地很難分別。

---

1 關於此處保護地與其他各種保護關係 (protectorates) 之分別，可參看 Lawrence: Principles of International Law, pp. 162–166.

戰前德國之東非洲保護地，及英國之東非洲保護地，實際無異德英領土，

二、勢力範圍　在非洲殖民的國家，競謀漸次擴張其領域於其占有地之內地或其背地（hinterland），常與其他關係國締結協約，彼此劃定勢力範圍。所謂勢力範圍，可說是那一部地域之爲佔住鄰近地的國家所保留以待將來佔住者。一國在其勢力範圍內，有取得土地或設立保護地之完全權利，他方締約國不得妨害。

但在勢力範圍內，一國無行使直接支配權之義務，他無設備行政組織之義務。

嚴格的從法律上說，勢力範圍之條約只能拘束締約當事國；第三國可以不受此約定之拘束。但是事實上第三國亦尊重此種勢力範圍，而不侵入。

茲有須注意者，勢力範圍之名詞常被濫用。此處所謂勢力範圍，與通常列强

在中國所謂勢力範圍，截然爲兩事。後者與其稱爲勢力範圍，毋寧稱爲利益範圍(spheres of interest)；此項範圍發生於列強與中國締結的或列強相互間締結的各種特殊協定。在中國取有利益範圍之國家，並未因此獲有在此範圍內取得領土之權利；他不過是要求中國不將此地域割讓於他國。例如中國對英國聲明揚子江流域各省不割讓，對日本聲明福建不割讓。而在此地域內，關於經濟的財政的事情，主張該國或其人民有優先的或甚至獨占的權利。[1]

第六節　割讓

土地取得方式之最重要者爲割讓。割讓是說土地依條約正式由一國移轉於他國。割讓實現之唯一的方式，是訂立一個條約。割讓可發生於各種不同的交

1. 關於列強在華的勢力範圍及其他權利利益之說明，詳見 Willoughby: Foreign Rights and Interests in China, 2nd ed., (1926), 2 vols.

涉，茲舉出四項如左：

一、交換　在國土視爲皇室私產任意分割之時代，土地交換是常有的事。現今在國境劃定上亦常有行之者。近代土地交換之最重要的一個例，爲一九〇〇年英國之以 Heligoland 島向德帝國交換德領非洲一部分土地。

二、賣渡　此亦是不常有的事，然在近代亦非絕無。例如一八〇三年法國將 Louisiana 州以六千萬法郎之代價賣給北美合衆國；一八六七年俄國將 Alaska 賣於北美合衆國，取價七百二十萬美金。一八九九年，西班牙將 Caroline Islands 賣給德國，取價二千五百萬元(pesetas)。最近則一九一六年，丹麥將其在 West Indies 羣島中所領之島嶼，以二千五百萬美金之代價賣給美國。

三、贈與　此事甚稀少。但亦有政府爲博得他國歡心，而依條約贈與一部土地者。例如一七六二年法國將 Louisiana 州贈與西班牙。（此州後在一八〇〇年再由法國取回，而於一八〇三年賣與美國。）

四、**強制的贈與** 然而最普通之贈與，却是强制的贈與。凡狹義的說割讓，卽係指此種贈與而言。此種割讓大抵發生於戰爭之結果。結束戰爭之和約，常以明文載入割讓條款。此種割讓之事實，在國際關係史上慣見之。例如一八七一年法國依佛蘭克佛特和約將阿爾沙斯羅連兩州割與德國；而依一九一九年之凡爾塞和約，又由德國割讓於法。一八九五年中國依馬關條約將台灣割與日本。

割讓之效果爲主權之移轉。土地之割讓於一國爲重大的國家行爲，故在近世憲法上，對於政府此項行爲，常設有嚴格的制限。例如依法國憲法，土地之割讓須依法律行之。凡未依照一國憲法規定條件而行之割讓行爲，不發生國際的效力。

割讓旣涉及主權之移轉，割讓地之住民隨割讓事實之成立，當然成爲新取得此土地之國家的人民。但在近世割讓條約上，常規定割讓地之住民有依明示的宣言保留原來國籍之自由。但使用此自由之人民，卽無繼續居住此地之權利。

關於住民自由退出割讓地之期限，在條約上亦常有明文規定。例如一八七一年之法德和約關於阿羅兩州住民之規定，一八九五年馬關條約關於臺灣住民之規定。而在歐戰後在巴黎締結之諸和約，亦有相類的規定。

第七節　變相的割讓

除上述各種真正的割讓之事外，尚有所謂變相的割讓(disguised cessions)。此即是說那些關於土地的處分，在外形上不是完全的割讓，而實際類於割讓，或有成完全的割讓之勢者。此等變相的割讓，可舉出左之五種：

一、**佔住與管理**　國家有時許他國佔住並管理他的一部分土地，而自己在名義上保有主權。在一八七八年英國依與土耳其締結之協定，佔住土耳其之Cyprus 島而管理之；同年的柏林條約，將土耳其之波赫 (Bosnia and Herzegovina)兩州交給墺匈帝國佔住管理 (occupation and administration)。但後來在一九〇八年，墺國卒正式宣告將波赫兩州合併於其領土；在一九一四年英國卒

合併 Cyprus 島

二、國際聯盟下的委任統治　依聯盟規約第二十二條，有些地方如西南非洲及南太平洋羣島一部分，應置諸「受任國」(Mandatory State) 法律治理之下，如同該國領土之一部。然則「受任國」對於此等土地之統治，雖以聯盟委任者之資格行使，而此等土地則視同他的領土。

三、讓管　有時一國將其領土之一部分永久讓交他國使用管理，而自己不再對於此地行使主權。一九〇三年巴拿馬共和國讓給美國以十英里之地，俾其建造管理并防護巴拿馬運河。

四、抵押　間亦有國家將其土地之一部分依抵押移轉於他國者。在一八〇三年，瑞典將 Wismar 城作債權抵押，交給德意志的 Mecklenburg 大公國，約定百年後償清其債，取回此城；但在一九〇三年瑞典拋棄其贖還權。

五、租借　領土租借 (lease)，爲十九世紀後半期新發生之事，公法家亦有

視爲一種變相的割讓者。一八九八年中國次第將膠州灣租借與德，旅順大連租借與俄，威海衛租借與英，廣州灣租借與法。有的學者以爲此種租借事實上和土地割讓很難分別。英國公法家羅倫斯（Lawrence）至說中國於此所喪失者是主權。[1] 但有些學者如俄濱罕（Oppenheim）者，雖亦承認就實際的效用上說，租借同於割讓，而斷言在嚴格的法律上租借地仍屬原主國之所有。[2] 租借地之性質，在現今國際法上可說是一個尙待考究的新問題。無論如何，我們可以斷言，就法律上說，租借不能看作割讓。

1. Lawrence: Principles of International Law, p. 169.
2. Oppenheim: International Law, Vol. I, p. 364.

第六章　領土內外的法權

雖則法律與主權大體以領土為限界，然而一國的法權之範圍究不一定與領土之範圍一致。一國的法權在領土內有因國際法減縮之處；而在他方面國家之權能在有些處所，亦依國際法之容許，擴張於領土之外。

於是一國的法權可分為領土內的法權（internal jurisdiction）與領土外的法權（exterritorial jurisdiction）之兩部。領土內的法權可細分為（一）對於陸地上的人之法權，（二）對於港內及領水的船舶之法權。

第一節　對於陸上的人之法權……本國人

一般的說來，凡在一國陸地上之人悉隸屬於其國法權管轄之下；但他們隸屬之程度不一定相等。因此在一國陸地上之人可分為三類：（一）完全隸屬於其法權者，（二）不完全隸屬於其法權者，（三）對於其法權享有豁免之寬典，

卽享有所謂治外法權(exterritoriality)之特權者。茲先就第一類人言之。何種人是完全隸屬一國法權之人?此當然是本國人民。規定誰爲一國人民，是國內法之事。此涉及於國籍(nationality)問題。一國有一國的國籍法，以規定個人取得其國籍之方式。依國籍取得的情勢之不同，可以將一國人民分爲兩部:(一)本生的人民(natural-born subjects);(二)歸化的人民(naturalized subjects)。

一　本生的人民

一國最大多數的人民是依出生(birth)取得國籍。在何種情勢之下出生的兒童，是本國人民，是國籍法上一個最重要問題。關於此問題之規定，各國法律所採的原則不一致。

(一)、**血統主義**(jus sanguinis)　有的國家採血統主義，(或屬人主義，)此卽是說出生的兒童之國籍依其親之國籍以定。例如德墺瑞士等國只認血統爲決定國籍的要素;於是凡他們的人民所生的兒童，依出生當然成爲本國人民，

而不論其生在國內或生在國外。而外國人在此國內所生之兒童，則仍視爲外人。

(二)出生地主義(Jus soli) 又有的國家採出生地主義，(或屬地主義)，說兒童之國籍依出生之地以定。此主義盛行於阿根廷及其他多數拉丁亞美利加(Latin America)國家。他們將生產所起之地認爲決定國籍之唯一的要素。依此原則，凡生於此國領土之兒童，不論其兩親爲本國人抑爲外國人，皆是本國人民。此原則推到極端，則凡生於外國之兒童，卽令其兩親爲此國人民，亦應屬外人。但現今已無爲此極端之主張者。

(三)混合制 又有許多國家採一種混合制。此制兼認血統與出生地之兩要素。採此制者爲比利時，荷蘭，西班牙，意大利，日本諸國。依他們的法律，他們的人民所生的兒童，無論生在國內國外，皆是他們的本國人民；而外國人在他們的領土內所生之兒童，或是認爲本國人民，但許其在成年時宣告選取其父母之國籍；或是認爲外國人，而許其在成年時選取此國之國籍。現今世界重要的國家可說

是多數採混合制。英國（從一八七〇年以來）久已捨棄其絕對的出生地主義而兼認血統之要素。法國原來全採血統主義，今亦變通而採混合制。中國的國籍法，亦近混合制。

二 歸化的人民

歸化（naturalization）之名詞，本來有廣狹二義。自其廣義上說，歸化是指一切外人取得一國國籍之事。歸化是以人爲的方法造成國家與外人的主從關係。在各國國內法上，外人取得其國籍，可依種種不同的行爲以實現。

在許多國法中，結婚是一個取得國籍之方法；如果一個女子與一外人結婚，即成爲其夫所屬國之歸化的人民。依中國國籍法（民國三年修正）第二條，爲中國人妻者，取得中華民國國籍。得嫡（legitimation）又是一個方法。依有些國家的法律，私生子之出於外國母親者，如其父親正式與其母親結婚，他因此得嫡，即成爲其父所屬國之人民。而依中國國籍法。私生子之父或母爲中國人，而經其

父或母認知者卽取得中華民國國籍則是不待結婚已有使私生子取得民國國籍之可能。又有些國家如南美洲之 Venezuela 國者，凡住居於其領土內之外人概認爲當然是該國人民；則是僅以住所之取有 (acquisition of domicile) 爲國籍取得之條件。又有些國家依外人被任命爲政府官吏之一事實，認此等外人當然爲其國歸化的人民。又在土地征服，割讓之後，有一個總歸化之事發生：此等土地的住民，當然成爲新主國之人民。以上所述各種歸化，皆是不另需何項正式手續而當然完成的。但最後尙有一種歸化，是由外人正式請求而得國家許可以完成的。此是歸化中之最重要而最通行者，此是狹義的歸化；通常單說歸化，係指此種狹義的歸化而言。在中華民國國籍法上所謂歸化，亦係此狹義的歸化之意。

歸化　關於狹義的歸化，在各國國內法的規則亦不一致。各國有依許可外人之歸化以增加其人民之自由。各國有各國的歸化法，但有些原則是共通的。歸化之標的當是外人。有些國家只許無國之外人歸化。但有的國家，亦許保留其本

國國籍之外人歸化。大多數國家只要那些在他們國內定了住所，在彼處住了多年，而有意長住在彼處之外人歸化。而依許多國家之歸化法，已婚之外人歸化，其效果及於他的妻及其未成年之兒童。

外人請求歸化，一經國家正式給予許可，卽成爲本國人民。依中國國籍法，外國人或無國籍之人，經內務部許可得歸化；但外人欲得內務部許可歸化，須具備幾個條件，其最重要者爲「繼續五年以上在中國有住所」及「因取得中華民國國籍卽喪失其本國籍。」

依歸化手續取得一國國籍之人民，不必能和本生的人民享有同等權利。依美憲第二款，歸化的人民不得被選爲美國總統。中國國籍法第十一條亦規定：歸化人及隨同取得中華民國國籍之子，不得任大總統，副總統及其他特別列舉的各項公職。1

歸化對於原來的國籍之效果亦由各國國內法自定；有些國家如現行英國

法規定，他的人民如在外國歸化，卽喪失原來的國籍；而有些國家（例如戰前的德國）亦許本國人民在外歸化之後，仍保留德國國籍。而在他方面，國家有不承認本國人民在外國歸化之權利，例如英國在一八七〇年法律通過以前，他卽不承認英人有解除英國國籍之自由。現今國家大都不行使此項權利。但無論如何，在外國歸化的個人暫時或長久回到本國之時，可以使其對於他歸化於外國以前，在國內的行爲負責任。外人一旦歸化之後，在特定的條件之下，其歸化亦可取消。

國際法既對於國籍之取得喪失未爲立一定的法則，而任各國國內法自由

1. 中國國籍法現經國民政府立法院重行修正。依現行修正之法，歸化人及隨同歸化人取得中國國籍之妻及子不得任國民政府委員各院院長，各部部長，各委員會委員長，立法院立法委員，監察院監察委員，及其他列舉的各項公職；但此項限制，自取得國籍之日起滿五年或十年後，得由國民政府解除之。

規定，其結果是個人可以同時有重複國籍或全無國籍。此種具有重複國籍或全無國籍之個人，在國際關係上立於變則的地位，易致發生國際爭議。

第二節　對於陸地上的人之法權(二)……外人

不完全隸屬於國家法權之一類人，以未歸化之外人組成。關於外人在國內之法律的地位，可分作左之兩項說明。

一　平時外人之受納排斥及驅逐

國家有受納外人之自由，卽令此等外人依其本國法律不許移出。不過多數國家依條約有交出逃犯之義務。

國家亦有排斥外人之自由。不過實際上此權利惟對乞丐，罪人，病人行使之。有時泰西國家立法排斥亞洲移民，（例如美國；）此等行爲雖非不法行爲，然却是非友誼的行爲，而可以報復手段對待之。一國當然可以對於外人入境課以條件，如徵收人頭稅，要求護照及課以其他制限。

國家亦有驅逐外人之自由，不論其爲遊歷者或長住者。但許多國家對於此項自由之行使，受國內法之限制，例如英國政府，依本國法律，不能專斷的驅逐外人。有許多條約保障外人非有正當理由或經過相當期限，不得被驅逐。全部驅逐之事今甚稀少。

二　外人隸屬法權之程度

除在承認領事裁判權之國家外，在其他一切國家之外人不論是過境者，遊歷者或居留者，如在此國領土內有犯罪行爲，皆受此國刑事法權之管轄；他們亦皆須服從所在地關於公共衛生安全之行政規則。

除法權及本地行政規則之關涉一切外人者外，關於其他事項之規則，在遊歷及暫時停住國內之外人與永久或長期居留國內之外人間，設有分別。國家對於後一類的人之權力較大。

國家對於居留的外人，可以自由定其身分，而使之不能與本國人民享有同

等的權利，雖則他們必須受適當的保護，而不可使受專制的法規之壓制。但他們不一定與本國人民在民事上及政治上享受同等的資格。在許多國家，外人的公權私權與本國人大抵相同。在英國則從一八七〇年之國籍法以後，對於外人資格之規限惟有一個，即：外人不得所有英國船舶。然一九一九年之外人制限條例，對於外人資格，新設有幾個制限。在有些國家，外人不得從事於有些特定的職業或貿易或所有土地。而在他一方面，則外人之政治的權利，從不與本國人同等。此處內外人之分別最顯明。外人不得行使投票權，或任某種官職。而在他方面，外人之政治的公共的義務亦不與本國人的義務同。國際法禁止國家强外人服兵役；國家不能向外人要求國民的服務。然國家可以强外人服務於地方警察或地方消防隊。國家可向外人徵稅，但不得課以强制公債。

第三節　對於陸地上的人之法權(二)……享有治外法權之人

一　外國元首

凡屬外國元首，無論是君或共和國總統，以公人的資格訪問外國之時，在此國內享有種種的特權與寬典。

外國元首不可侵犯，而受所在國之特別保護。他不隸屬所在國之刑事的民事的法權。此項特權及於他的妻及隨從人等。外國元首不納租稅。他的住所非經他許可，本地官吏不得闖入。

外國元首如果危害所在國治安，可被驅逐出境。

外國元首在下列各種情勢之下，可受所在國法權之管轄：（一）元首在一國微行而其國不知他是元首。（二）一國君主在他國軍隊服務，他即受此國軍法之支配。（三）一國君主同時是他國人民，對於他以人民之資格所爲之行爲，在此國法庭可以追訴。（四）元首如以私人資格在外國所有土地，關於此土地，受所在國法庭之管轄。（五）元首自己在外國法庭爲起訴者。（六）一國君主已被廢黜。

二　外交代表

外交代表之在外國享有特權，一則因爲尊重他的地位，一則因爲出於事實上的必要。外交代表若是如一般私人然，立於所在國法權之下，勢必感受許多妨害或不便利，致不能自由執行職務。

外交代表有不可侵犯權。在許多國家都立有特別法律，保護外國外交代表。外交代表免除所在國刑事的法權，不得被拘捕。但外交代表如有加入叛亂陰謀，危害所在國安全之時，爲妨止其繼續爲害，可以暫時拘留他，但亦當於相當的期內安全送回本國。

外交代表有犯罪行爲，普通的方法，是要求其本國政府撤還。

外交代表亦免除民事的法權。非得他自己同意，不得對他提起訴訟。受害的當事者應經由本國外交部，依外交的方法求救濟。而在他方面，如果外交代表自己起訴，或是他在所在國內有私有地產，則法權可以對他行使。外交代表無被喚

到法庭做證人之義務。

外交代表免除一切直接稅，對人稅。而通常為優待外交代表，從國外寄送他的物品亦免徵關稅。

外交代表之此等特權及寬典，及於他的家族及使館人員。

外交代表之館舍，享有不可侵犯權，稱為 franchise de l'hôtel。一般的說來，他的館舍非得他許可，本地官吏不得闖入，而其公用文件不許侵犯。

但外交代表之館舍現今不能享有所謂庇護權（right of asylum），不得充罪人的逋逃藪。如果有罪人或政治犯逃入使館，外交代表不得拒絕交出。如經所在國政府請求交出而被拒絕，本地官吏可逕入使館強制捕去逃犯。現今惟南美國家（除秘魯外）許外國使館庇護逃亡政治犯，然此是基於地方特種的情勢而成之習慣，不是國際法的規則。在中國的外國使館，亦有庇護政治犯之事。

三　國際聯盟及國際法庭的人員

國際聯盟各盟員之代表及聯盟所屬職員，在其執行聯盟之職務時，享有外交官之特權與寬典。聯盟所占有之房產亦不得侵犯。

海牙常設仲裁院及常設國際法庭之判官，在其執行職務中，亦享有同樣的特權與寬典。

四　外國軍隊

外國軍隊駐在友邦之境內，不受其法權之管轄。外國軍隊駐於一國國內，本是甚稀罕之事，但亦非絕無。在歐戰中大部英軍駐於法境在千九百十四年，有比國政府移設法國領土 Havre 之奇例，此亦享有治外法權。

第四節　領事裁判權

對於一國領土內的法權有一個重大的例外，就是所謂領事裁判權 (consular jurisdiction)。此例外不是基於國際法上一般原則，而是基於特殊條約或習

慣。歐美國家的人民或依習慣，或依條約，在東方國家之領土內，不服從其所在國之法權，而受本國領事之管轄。在中國的領事裁判權就是完全依條約承認的。在承認領事裁判權之國內，外國領事兼有司法職務，而有所謂「領事法庭」(Consular Courts) 領事法庭之法權，涉及民事刑事兩方面。法權行使之方式依各本國法律，國際協定及習慣而定。

一般的說來，本地人民對於外人有犯罪行爲，由本地法庭審理，外國人對本地人民有犯罪行爲，則由此外人所屬國之領事法庭審理。不同國的外國人有刑事的爭訟，亦由犯罪者之所屬國領事法庭審理。至於同國之外人彼此有加害行爲，則由其本國領事法庭審理。關於民事案件，大致適用同樣的原則，由被告所屬國之法庭審理。但亦有採用特殊裁判所制度，如埃及之「混合裁判所」(Mixed Tribunals) 者；此項裁判所，由埃及人與外人之判官組成，其法權涉及一切埃及人與外人間或不同國籍之外人相互間之民事訴訟。

領事裁判權之承認基於條約；此不是有絕對永久性的制度，而在情勢變更之時，可以取消。日本原亦承認外國領事裁判權，但從一八九九年以後，全然廢止。

第五節　對於港內及領水上船舶之法權

一國對於本國船舶之法權是完全的。至對於外國船舶，則私船（private vessels）之地位與公船（public vessels）之地位有分別。

一　外國的私船

通例在一國領海之外國船舶，惟有關涉外界的行爲，如從事漁業，帶運私貨等事，始受所過地方法權之管轄。

至於停泊港內之外國私船，則以前完全立於所在地法權之下。近年有許多國際條約締結，採所謂「法國規則，」將此等船舶內部紀律的事情，或僅關涉船員而不擾亂港內平和之犯罪行爲，劃歸其國領事管轄。惟至於船內犯罪之涉及外面的人或雖僅關涉船員而擾亂港內和平者，則仍屬本地法權管轄。

二 外國的公船

公船包含着軍艦及其他屬於政府所有的船舶而言。公船對於所在國之法權享有廣大的寬典，而視爲與元首、外交代表、軍隊、立於同樣地位，享有治外法權。但船員如果上陸，其在陸上之一切行爲，卽受所在國法權之管轄。[1]

一切在船上之犯罪行爲，概歸艦長自己處理。但如公船在港內行爲有擾亂港內平和，或違抗港內關於停船衛生一切的規則之時，則所在地方當局可命令其開離此港。

公船不得收納及庇護通常罪犯。但如有犯罪者逃在外國軍艦，而艦長拒絕交出，本地官吏亦不得强制上艦捕人而當依外交的方法，以貫徹其要求。惟政治

---

1. 外國公船對於所在國之地位，詳論在 Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 673-678.

犯可容納在艦上；但不得使之與陸上同黨交通；如果外艦因此成爲陰謀之中心，本地當局可命其離開此港。

第六節 國家及於領土外的法權

國家可依三個方式行使領土外的法權：（一）在本國領土以外，在他國領土上，設有司法制度，例如歐美國家之在東方行使領事判裁權。（二）本國人在領土外視爲仍立於其法律下，例如在外的元首，外交代表，軍艦等之地位。（三）對於個人在領土外的行爲行使法權。

關於（一）（二）兩項，已述於前之各節，關於（三）項尙須說明。

一 本國人在外國之行爲

因爲國家之從人優越權，國家與人民之連帶關係，各國對於在外的本國人民亦有法權，此卽是說：在他們回到本國之時，國家可追問他們在外的行爲。國家可爲在外的行爲處罰人民；此項權能是國際法所容許的；不過依國內法之規定，

各國法庭關於此層之權限不一致，多數大陸國家之刑法管及人民在外所犯的多數行爲。以前英美守所謂「犯罪領土性」(territoriality of crime)之主義，對于人民在外所犯的多數行爲置之不問；而現今則亦傾向於擴張管轄範圍，法庭對於多數犯罪行爲皆得加以處分。

二　外國人在外國之行爲

事實上許多國家對於外國人在外國的犯罪行爲，亦行使法權。有些國家如德法與諸國處罰來往領土內之外國人，只爲其在外犯有侵害這些國家之安寧或大權之行爲，如叛逆僞造印信紙幣等罪。而在他方面，有的國家如以前的俄國，希臘等，則對于外國人在外國對於他們本國人民之犯罪行爲，如謀殺竊盜等，亦主張處罰之權。

但在法理上，現代許多公法家，均否認國家有處罰外國人在外國的犯罪行爲之權利。

第七節　犯人引渡

在一國領土上犯罪之人逃在他國，後者將犯人交出，任前者處分，是爲引渡(extradition)。國家在法律上並無引渡逃犯之義務。引渡之義務，純屬條約協定的結果。

有些國家不願使其政府有自由締結協定，行使引渡之權；他們乃制定國內法，列舉引渡之罪情而規定引渡之程序。此等國內法規即爲引渡條約締結之基礎。首先制定引渡法者爲比利時（一八三三年）。

引渡之標的爲個人；此或是請求引渡國之人民，或是「被請求國」自己之人民，或是第三國之人民。有些國家，如法國及其他多數歐洲大陸國家，採定不引渡本國人民之原則。反之，其他國家如英美，則在外犯有重大罪情之人，雖屬本國人民，亦肯引渡。

一國的何項機關有決定引渡之權？關於此事，有三個不同的制度。（一）行

政部決定制，例如法國。（二）司法決定制，英美採之，凡遇外國政府有請求引渡逃亡之事犯人之引渡與否，須經過法庭之審判。（三）折衷制，例如比利時，關於引渡之案先諮詢法院，而最後決定仍在行政部。

在引渡條約中，常規定有政治犯不引渡之原則。

政治犯　法蘭西大革命以後，政治犯不引渡之思想漸成長。在十九世紀之上半期，自由憲政運動與神聖同盟之專制主義奮鬪之時期中，政治犯問題很惹起世人注意。尤其是瑞士，常爲政治犯避難之中心。至於十九世紀中葉，有個普通的感覺，贊同政治犯不引渡之原則，而規定之於引渡條約中。

在一八三三年比利時制定有引渡法，禁止引渡政治犯。此原則首先應用於次年比法兩國間締結之引渡條約。其後各國引渡條約皆規定政治犯不引渡。

雖則不引渡之原則已一般承認，然實際上說到所謂政治犯罪　(political

crimes) 之意義，則發生疑難。大陸學者嘗分政治犯罪爲兩大類，卽純粹的政治犯罪 (pure political crimes) 與相對的政治犯罪 (relative political crimes)。純粹的政治犯罪爲對於國家之政治秩序所爲之犯罪，例如在叛亂或革命戰爭中的行爲。相對的政治犯罪是一種混合事件，卽一方面爲政治犯罪，同時亦包含着普通犯罪，如殺人，放火，刼盜等。關於純粹的政治犯罪，自然完全適用不引渡之原則而不發生疑問。至於相對的政治犯罪，則於引渡發生困難問題。多數學者的意見，似皆承認此處亦當適用不引渡之原則，但全然不引渡，亦不免在使某種惡犯逃脫法網之流弊，故同時亦認有在特種事件，仍引渡相對的政治犯之必要。至於依何標準方法以決定引渡與否之問題，則迄今尚無確定的解決。

第八節　國家對於公海上的船舶之法權

一　在公海的本國船舶

此類船舶，不論是公船私船，完全立於本國法權之下。他們視爲國家領土之

浮動的部分。如果在船上有人犯罪，其人當由船之所屬國法廷處罰，如同他在其本國領土上犯罪然。

公船絕不受他國法權之管轄。私船則在特種情勢之下，可受他國法權之干涉，有如後所述者。

二　在公海的外國船舶

一般的說來，一國對於公海上的外國船舶不能行使法權。但於此有數項例外，或是法律的，或是約定的。

(甲)法律的例外　在戰時，一國軍艦可以檢查，拿捕彼裝運禁制品或侵犯封鎖之中立國船。一國值重大危險逼迫之時，爲自衛之理由可以捕拿外國船，防其爲害。一國軍艦可追跡在領海內犯罪之外船，至於公海而捕拿之。軍艦可以捕拿外國船舶之掛其國旗而未經認可者。軍艦遇着形跡可疑之船舶，可命其舉示國旗；或在有重大嫌疑之時，命其停泊受檢查。一國船舶，無論公船私船，可以捕拿

外國船之犯海盜行爲者。

海盜 海盜(piracy)是說在公海上私船所爲之暴行，而未得有任何國家或經承認之叛團委任者。海盜之原意本指具有搶劫的目的之暴行而言，有些學者仍將海盜之義限於此項目的之行爲。但有些事件不能爲此狹義的解釋所包括，而實際仍待遇如海盜，例如一船之船員叛變，將船及貨變爲他們使用，一般認爲海盜行爲。又如在承認「私掠船」(privateers)之時代，如果一隻「私掠船」從兩方交戰國領受委任狀，從事捕掠，兩個委任卽自相消殺，而被看待爲海盜。所以現在說海盜，是泛指在公海上私船所爲之一切未經委任的暴行而言。凡構成海盜行爲，須具有左列三個要素：

(一)海盜行爲必爲暴行，但不必定是掠奪。

(二)海盜行爲是在文明國領土管轄權外的海面之行爲。

(三)海盜行爲必爲未受何項權力委任之行爲。

惟有私船可犯海盜行爲。軍艦或其他公船之暴行不能以海盜看待，而其行爲當由其國家負責任。

海盜行爲是所謂國際犯罪(international crime)海盜視爲各國之公敵，任何一國皆得處分之；凡犯海盜行爲之船，喪失其國旗之保護。在國際法上，海盜之處罰可爲死刑，但各國國內法可規定較輕之刑。

以上所說，係專就國際法上之海盜(piracy jure gentium)而言。國際法上的海盜不可與國內法上所謂海盜混同。各國國內法可將許多海上行爲認爲海盜行爲，致其範圍遠出於國際法承認之外。例如英國刑法將一切英人於戰時在海上援助敵人，或在公海運送奴隸者，皆視爲海盜。此種國內法規則，當然不能發生國際的效力。

(乙)協定的例外　各國可依條約協定，相互的承認在某種情事，一國軍艦

在公海上可干涉他國私船之行爲。

依一八八五年之柏林條約及一八九〇年之蒲魯塞（比京）條約，締約國之軍艦，可在印度洋一定的區域，捕拿有販奴嫌疑之船。

依一八八二年北海漁業協約，締約國設有特殊巡洋艦，監視各國漁船之行爲。

依一八八四年海底電線保護協約，締約國之軍艦可停止一切有違犯協約上規則的嫌疑之商船，而檢查其國籍。

第三編　國際交涉

第七章　國際交涉概說

第一節　談判

國際交涉有種種不同的形式，談判（negotiation）是其最重要的一種。國際談判，是說兩個或兩個以上的國家，爲關於某項事宜，謀達妥協之目的，而進行之交涉。惟有國家能爲國際交涉之主體。談判之行於一個國家與非國家之一當事者之間者，不是國際談判。例如一國政府與外國銀行團關於借債之談判，不算在國際談判之列。

國際談判通常依代表國家之官吏以進行。國家元首亦可躬當談判之任，但現代此事甚稀。

談判之方式並無一定；談判可以口頭行之，亦可依文書辯論行之，亦可兩者並行。重要的談判常依外交文書之交換以進行，因爲惟如此乃可免去誤解。最重要的談判是依公會 (congress) 或大會 (conference) 以行。

談判有時無結果而終止。而在他方面，如果談判成功，則其效果可分爲兩層。或是有個滿足的意見交換，而當事者在法律上不受拘束；或是有個協定或條約訂成，而當事者在法律上受約文之拘束。

談判以外尙有其他國際交涉亦甚關重要；例如宣言 (declaration)，通告 (notification) 抗議 (protest)。

第二節　公會或大會

公會 (congress) 或大會 (conference) 之名詞，本亦可用以指僅僅兩國代表之會合，但一般的說來，公會或大會是特指許多國家代表之集會而言。

有些學者說是 congress 與 conference 有分別。但事實上此分別不存在。

同樣重要的會議有時稱爲 congress，亦有時稱爲 conference 者，一八一五年之維也納會議，稱爲 congress，而一九一九年之巴黎和會則稱爲 conference。一國元首亦可躬親出席於公會或大會，但通常國際會議總是以各國代表組成。

何國可以派代表到公會或大會，在國際法上亦無一定之規則，一切皆依會議之目的及發起會議的國家之意志以定。公會或大會之參與者，不一定限於主權國家，有時非主權國家亦可參與國際會議。但凡未被招請到會，或請求與會而未見容納之國家，當然不得加入會議。與會之國各可派出數個代表，但只有一個表決權。

公會或大會之決議，以依到會代表之全體一致取決爲原則。公會或大會中討論結果，如有協定成就，通常訂成一個文件，由各國代表簽字，稱爲公會最後之決議書（Final Act），或總議決書（General Act）。當事國在簽字之時，對於約

中某部分亦有附保留(reservation)者。

第八章　條約

第一節　條約之概念

條約是說兩個或兩個以上的國家關於某項相互關係事宜之協定。條約是國家與國家間之契約。

條約不可與那些非國家相互間之協定，即所謂「准條約」(quasi-traités)者混同；例如（一）國家與本國或外國的私人或公司之合同，（二）各國君主相互間關於自己私事或王室事情之協定，（三）國家與教會間之協定，均不是國際條約。

惟有國家能為條約之主體。一般的說來，一國締結之條約不僅於本土有效力，并且適用於殖民地屬地，如果在契約上未有明文為相反的意思之聲明。

通常惟有主權國家有完全締結條約之自由。非主權國於此常受制限。聯邦

國之各邦在原則上不許有締約權，如美國憲法，卽禁止各州擅與他州或外國締約。但瑞士憲法，亦例外的許各州相互間或與外國締結關於經濟利益或國境警察事情之條約。而舊德帝國憲法及新德民國憲法，亦皆許各邦於特定的事件，得與外國結約，但新憲法要求取得聯邦同意。

在他方面，有時雖是完全主權國家，亦有在締約權上受制限者；例如永久中立國，卽不容締結攻守同盟條約。

各項條約之關係複雜，欲求一滿足的分類，迄不可得。從其目的上分別，條約可分爲政治的條約與非政治的條約兩大類。從其內容事件上分別，條約可分爲和約，商約，同盟條約，保障條約，仲裁條約，引渡條約等類，從其性質上分別，條約可分爲造法條約（law-making treaties），與非造法條約兩類。從其效果上說，條約可分爲過渡的條約（transitory or dispositive treaties）與非過渡的條約兩類。

第二節　條約之形式

條約並未有特定的形式；凡可以明白表示合意之方式，都是可行的。條約曾有口頭訂立者，如一六九七年俄國彼得大帝曾與德意志的蒲蘭丁堡國主弗列得列三世 (Frederick III, Elector of Brandenburg) 在 Pillau 訂立口頭盟約。信號亦可為結約之方式，例如在戰時，白旗之揚示可以成停戰之約。

但一般的說來，條約總是出以正式文書的形式；其內容分配，大抵起首是一個前文 (preamble) 載明訂約國元首之名與其委任的全權代表之名及訂結之動機；其次則為各項條文再後則為關於條約期限批准等項附則；最後則為各代表之簽字。如果條約訂於僅僅兩國之間，則大抵一方簽字者為此國之外交總長，

1. 條約之目的在樹立永久的事物狀態者，例如承認條約，割讓條約等，特稱為過渡的條約，參著 Westlake: International Law, Vol. 1, p. 60, p. 294.

而他方簽字者爲彼國之全權代表至於在公會締結之條約則簽字者皆爲出席之全權代表。

第三節　條約成立之要件

條約爲國家與國家間之契約國際條約之成立，亦如私人契約然，須備幾個根本的條件。條約成立之要件有左之三項：

一　當事者締約資格之具備

締約者須具備締約之資格。惟有主權國家在國際法上有完全締約之資格；非主權國之締約資格受限制，已如上述。

而在一國之內，何人有代表國家締約之資格，此純屬於國內法問題。國際法於此但承受國內法之規定。各國憲法各自指定締約權所屬之機關而規定其行使之方式。在一定的限度，各國憲法相同，即他們都將締約權（treaty-making power）委諸行政部首長：在君主之英、日爲國王，在共和之法、美則爲總統。

然而締約包含着兩層職分，第一爲條約之訂立（conclusion），其次爲條約之批准（ratification）。

行政部首長通常能獨立的依外交總長或外交代表以行使第一層職分；有時亦經由其他官吏以行使此職分，例如在戰時，陸海軍司令可以訂立關於停戰，交換俘虜等約。

至於第二層職分，則各國憲法規定不同。在有些國家，元首可以獨立批准條約，而不必得立法部同意；例如英國，國王可不經國會同意批准一切條約。而有的國家，則行政部首長締約權之行使受有限制，例如在法國，則總統締結和約，商約等，須經國會同意；而在美國，則一切條約均須得元老院同意，而後能批准有效。凡憲法上對於行政部首長之締約權設有此等制限之國，其元首若不依憲法規定取得立法部同意，擅自批准條約，則如此締結之條約自始卽不生國際的效力。此因爲其締約之資格未完備，缺乏條約成立之一個要件。

二　自由同意

條約既是一種契約，當事者之相互同意是必要的元素。僅僅一方之提案而未爲他方所承諾者，不能成約，不能拘束提案者。

同意之表示必須是自由的。凡由威逼締成之條約，缺乏自由同意之要素，自始卽無效。但國際法上所謂威逼，是指對於代表國家締約之個人身上所加之威逼而言。如果代表個人失其行動自由，被他方威逼簽字，其所締結之約不能拘束國家在千八百七年西班牙王查爾四世及其子非地蘭受拿破侖威迫約定放棄西班牙王位，是無效之約定，後來西班牙國民不承認此約，不算是背約。至於威逼之加於國家本身者，不認爲足使條約無效之理由。如果一國戰敗或受外國勢力威迫，不得已簽一條約，此條約在法律上仍是有效的。此層是國際法上的條約與私法的契約不同的處所。

三　合法的目的

條約之目的必須是合法的。締約之目的必須不違反國際法之規則；例如一國與他國締結條約，約定分占公海；或許船舶在公海上爲海盜行爲，是爲無效的條約；條約因爲依國際法，公海不許私有，而各國對於船舶之海盜行爲應禁止。

第四節　條約之批准

條約經全權代表或其他談判者簽字，尚不能決然拘束國家；他們的協定尚須經過批准（ratification）而後有效。批准是締約當事國對于其代表所訂的條約之最後正式的承認。往昔學者主張惟在訂約代表越權之時，條約始須批准。但現今國家不採此主張。一般認定條約訂立之後，關係的國家應當有重行考慮與退出之時機。現今的規則，是在批准之前，條約無拘束力；條約一般的需要批准，即令是代表並未越權，即令條約中並未說及批准，而在實際上，常有關於批准之條款載在約中。但對於批准之規則有幾個例外：

（一）在戰時，陸海軍司令在其權限內訂立之許多協定，即時生效，而無批准

之必要，例如俘虜交換協定（cartel），停戰協定（truce）。（但所謂「全部的停戰」（general armistice）則仍須批准，如通常條約然）。

（二）各國元首躬親締結之條約，不用批准。但卽在此場合，亦須是在締約權行使上未有憲法的制限。

（三）有時締約當事者以明文規定，爲迅速執行計，條約不用批准，卽時生效。例如一八四〇年關於東方問題之倫敦協約，一九〇二年，一九〇五年，一九一一年之日英同盟條約，均採此規定。

國家是否有批准條約之義務？此問題久經爭論。依實例所示，可以證定國家並未負有此義務。尤其是條約之需要立法部通過如美國者，常有不批准之事，而不發生法律上義務違反問題。批准與否，不受法律之支配，而是各國當就政策上道義上以決定之問題。

條約之批准，亦無一定的期限。通常在條約中有所謂批准條款，以明文規定

一個期限，在此期限內須實行批准。如無此項條款，則批准當於相當的時期內行之，過了相當的時期而未批准，則當認爲拒絕批准。

批准可爲明示的，亦可爲默示的，一般的批准是明示的；此卽是於一定的地點相互交換批准書。默示的批准，是在國家實際執行其未正式批准之協定。

第五節 條約之解釋

關於條約之解釋，在國際法上無一定的規則。條約之解釋問題常交付仲裁解決。仲裁者有時立出解釋之規則，以爲解決此種問題之指導的原則。此等規則之重要者可舉出如左：

（一）條約之字義當作通常日用的意義解釋，除非是明明的用於專門的意義或其他特殊意義。

（二）解釋當注意全約之精神。一個條文的解釋之與他條文衝突者務當避免。

(三)解釋須求合於理性，而不可拘泥於文字。

(四)利於正義與人道之條款應當取寬大的解釋，而包含苛酷條件之條款應當守狹隘的解釋。

(五)如果一條約之語句在各國有不同的法律意義，此當依該各國國內法所給之意義適用於其事件。又如條約之條文包含之名詞僅涉及某一國，則當依此國之法律解釋。

(六)根本權利之拋棄，須確有明文載出，而不許假定。

第六節　條約之終止

關於條約之終止，常分出結束 (expiration) 與解除 (dissolution) 之兩種方式。

一　結束

(一)如果條約規定有一定的期限，則在期限滿了，條約即告結束，除非是再

行改訂或延期。在期滿之時，不用通知，條約當然消滅，除非明文有別樣的規定。

(二)如一個條約載有所謂解除的條件 (resolutive condition)，(卽謂於某項情勢發生，條約卽失效) 則於此項條件實現後，條約卽告結束。

(三)如果條約所規定之行爲已經完結，條約卽告結束；例如一國約定支付一定的金額，則於支付完了，條約告終。

二 解除

(一)相互的同意　條約雖則是爲永久締結，或爲一定的時期締結而期未滿者，亦可依當事國之相互同意以解除之。

(二)一方拋棄權利 (renunciation)　如果一個條約對於一方，課有義務，他方可以一方面的宣告拋棄權利，而使此約解除。

(三)執行不可能　如一國與其他兩國締有同盟條約，而値此兩國開戰，則同盟義務履行不可能，而盟約解除。

(四)不法的目的　如果國際法發達結果，致條約之目的爲不法的，則條約亦解除；例如關於私船掠奪 (privateering) 之約，在巴黎宣言成立以後失效。

(五)戰爭　一般的說來，戰爭可以解除交戰國相互間之條約。

(六)單方宣告解約 (denunciation)　條約之非爲永久締結或非有意樹立事物之經久狀態者，可依一方之宣告以解除。許多條約，以明文規定解除之可能及其宣告之時期手續。有許多條約無此規定，然亦可依單方的宣告以解除，例如通商條約同盟條約等。

條約之附有一定的期限或爲樹立事物之經久的狀態者，在原則上不能由一方單獨宣告解約，但於此層有兩個例外：（一）重大的情勢變遷至於一定的程度，一方當事者得據以要求解約。所謂 rebus sic stantibus 之條項於此適用。（二）如果一方當事者有不遵行條約規定之事，他方可斟酌情節，宣告解約。[1]

1　參看 Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 746–758.

第四編　國際交涉機關

第九章　國家機關

第一節　元首

一國元首 (Head of the State)，不論是君主國之帝王或是共和國之總統，皆爲其國對外的最高機關，代表其全部國際關係；他的對外一切合法行爲，皆認爲國家之行爲。國家之一切對外行動皆以元首之名義行之。有的國家對於元首之此項代表權能，設有憲法的制限。在此等國家，元首之對外行爲，當守憲法的限度；踰此限度則行爲無効，例如未得必要的議會同意而批准條約，則條約不能拘束國家。

元首的權力之來源，在國際法上無關重要。何人在事實上確然握有國家權

力，其行爲卽認爲拘束國家。至於此人之是否爲合法的元首抑爲僭位者，則非他國所能過問。

元首旣爲一國對外之最高代表，他的地位自當正式的見認於外國。於是君主之卽位，總統之當選，照例正式通告外國政府。而値內亂政變之後，政府變更，新政府照例向外國要求承認，以繼續國際關係。但他國之承認與否，及在何時始承認，不是法律問題，而是政策問題，當依各國自由意志決定。不過如果外國堅執不承認已經確立之新政府，此方國家亦可對待以報復手段。

第二節　外交部長與外交部

元首雖爲一國對外之最高代表，但現代國家元首，無論是君主或總統，大都不直接與外國交涉；對外交涉事務，通常由一個專管機關名爲外交部（Foreign Office, Ministère des Affaires étrangères）者主持之。外交部之機關，從衛士特華里（一六四八年）和約以來，存在於一切文明國家。中國之設外務部，以孳匪

亂後，辛丑和約之規定開始。

外交部之長官，所謂外交部長(Secretary for Foreign Affairs, Ministre des Affaires étrangères) 者爲國務員；他以元首之名義，經元首之同意處理國家一切對外關係。一切本國與外國之交涉事情均須經由外交部長。外國使節覲見元首，由他陪領；關於外務之一切文書，由他副署。

新外交部長就職，照例通告外國政府。

第十章　外交代表

第一節　使館制度

在任何時代，國家均有使用特使從事國際交涉之事。但常設使節（permanent legation）之制度，是在近世紀發達出來的。在十五世紀之時，意大利諸小邦在意大利以外的國家如法，英，西班牙諸國，設有常設使館。此習慣漸傳到西歐，中歐國家。在十六世紀中，有締結特殊條約規定彼此互置常設使節之事，例如一五二〇年英國國王與德意志皇帝有此項條約。而自衛士特華里和約以來，各國益感設立常任使節之必要；至於十七世紀後半期常設使節之慣習確立，今則文明國家幾無不在外設使館者。中國之正式與外國約定互派常設使節，始於一八五八年中英天津條約。

但現今交通機關發達，通信敏捷，許多重要交涉由本國政府直接主持，常設

使節之職分已不如以前之重要。

第二節 使節權

所謂國家之使節權(right of legation)，是說國家派遣及接受使節之權。向外國派遣公使之權，稱爲主動的使節權(active right of legation)；而從外國接受公使之權，是爲受動的使節權(passive right of legation)。

主動的使節權之行使屬於國家自由的決定；國家儘可以不行使此權，但實際上多數國家在外國均派有使節。被動的使節權之行使，則不是同屬各國自由意志決定之事。除非是有强固的理由，國家不得拒絕接受外國代表。任意的拒絕接受外國代表，確是國際的非禮行爲，而可引起國交決裂之事。假如一國接受他國使節，即爲承認後者某項權利或地位，爲他所不願承認者，則有拒絕之理由。又如一國遇着外國政府派某特殊個人來充代表，爲其所不願承認者，(例如代表爲接受國的本國人民)亦可構成拒絕接受之理由。

不是一切國家都享有使節權的。在原則上，惟完全主權國家（及國際聯盟）始享有主動的與被動的使節權。其他國家（如屬國）是否享有使節權及其權能之限度如何，則隨各特殊情形以定。聯邦之各邦，亦有例外的享有使節權者，舊德意志帝國之各邦，如巴威利亞薩克遜等，卽相互的或對於外國行使此權能。現今英國的自治殖民地如坎拿大及愛爾蘭自由國亦享有使節權。

第二節　外交代表之等級

外交代表（diplomatic agents）分爲四級；此係在一八一五年維也納公會及一八一八年耶拉什不爾（Aix-la-Chapelle）公會所協定者。在維也納公會，歐洲各國協定將外交代表分爲三級：（一）大使（Ambassadors）；（二）特命全權公使（Ministers Plenipotentiary and Envoys Extraordinary）；（三）代辦（Chargés d'Affaires）。嗣在一八一八年耶拉什不爾公會又增加一級代表，稱爲辦理公使（Ministers Resident），以介乎全權公使與代理公使之間，構成第三級

代表。（羅馬教皇所派之代表稱 legates 或 nuncios 者，列於第一級，其代表稱爲 internuncios 者，列於第二級。）

在同級的代表之中，以通告到任之先後定位次。

第一級代表，卽大使者，祇爲同時代表元首之尊嚴與國務，享受榮典獨多。大使說是有與元首躬開談判，有隨時請謁元首之特權。但此等特權今已無大價値；因爲在現今立憲國家，一切重要政務均須經過外交部長之手，元首口頭約諾，不能構成國家行爲。

第二級代表卽全權公使，不認爲代表元首本身，而認爲僅代表國務。因之他不能享受大使之特殊榮典，不享有與元首直接交涉或隨時請謁之特權。除此以外，此兩級代表之地位，並無區別。

第三級代表，卽辦理公使，亦係代表國務，但享受榮典更少，他們不享有

Excellency 之稱呼。此外實際的地位與第一二兩級亦無大分別。

第四級代表，卽代理公使，係由一國外交部對他國外交部派遣，此是與前三級代表大不同的處所：前三級代表都是由元首對元首派遣的。代理公使所享榮典，較之前三級爲少。茲有須注意者，則此處所謂代理公使係指所謂 Chargé d'Affaires ad hoc，真正的使館長官而言。此外尙有所謂 Chargé d'Affaires ad Interim 者，係長官不在中委任館員代理之稱，此不過是臨時代理使館職務之人，俄瀛罕以爲不如稱爲 Chargé des Affaires（館務代理）。[1] 此種臨時代理之位次當然更在真正的代理公使之下；因爲他不是由一外交部派遣於他外交部者，而只是長官委任之代理。[2]

1. Oppenheim: International Law, Vol. I, p. 615.
2. 在中國外交官官制中，眞正的代理公使稱爲「代辦使事官」，而臨時代理館務者，稱爲「臨時代辦使事官」。

在一國之所有的外國代表，組成所謂外交團（diplomatic corps），照例以到任最先之上級代表爲領袖。

第四節　外交代表之就任

凡外交代表赴任，須帶有幾種必要的文件：

一、**信任狀**（letter of credence or credential）　此項文件在中國通稱爲「國書」。此是一國政府派遣大使或公使於外國之主要的正式證書。第一，二，三，各級代表之信任狀，由元首對元首而發。一旦代表到了任所，他將信任狀之副本，送致所在國之外交部，通告到任。而信任狀之正本，則由代表親遞於元首。代理公使之信任狀則由外交部對外交部而發，所以不由元首署名，而由外交部長署名。

二、**全權委任狀**（full powers）　常設使節，如果除常規職務外，別無特殊使命，卽不需其他委任文件。然如帶有特別使命，例如談判一條約，他卽須帶有所

謂全權委任狀。至於代表之非常設使節而專爲特別使命者，如參與公會，談判特殊條約則只須受領全權委任狀，而不用信任狀。

三、訓令(instructions)　一切常設使節或其他代表，皆從本國政府受領訓令以爲行動之指針。但此項訓令屬於代表所私有，而不是公開的。

四、護照(passport)　常設外交代表隨帶護照，於到任所後繳存所在國之外交部，直至離任時取還。

五、通行狀(safe-conduct)　如外交代表赴任地，須經過第三國，而此第三國適與本國在交戰狀態，則須特別帶有所謂通行狀，因爲在戰爭時，一國代表入了敵人境地，可被捕留作俘虜。

外國政府有拒絕接受某個人爲外交代表之自由。所以現代國家於任令某人爲代表以前，照例先探詢彼方國家之意思，審定其人爲彼方所願意接受，卽於彼方爲 persona grata，而後正式任命之。

一國既不拒絕某個人來充代表，則當於其到任所之時，行接受之禮。但接受之方式，依外交代表之等級而有差別。凡屬第一，二，三，各級代表，則由元首親自接受。如果代表是代理公使，則由外交部長接受。依正式的接受，代表取得所在國公式的承認，而從此正式開始行使職務。但他的特權，則當於正式接受以前賦予之。

關於外交代表接受之規則，不適用於參與公會之代表，因爲他們不是對公會所在之國家派遣，他們的全權委任狀須在公會會場提出。

第三節　外交代表之職分

關於外交代表之職分，可就常設使節與臨時特派使節分別說明。臨時使節，或是儀式的大使，或爲特殊談判之專使，其職分依其使節之目的而明白。但常設使節之職分則較複雜，有特述之必要。

一、談判　常設使節之一個常規的職分爲談判；此處所謂談判，係用於廣義的意思，指國家與國家間一切外交上的接洽而言。常設代表在所駐國，代表本國

國際關係，爲本國元首，外交部長與所在國政府交通之仲介。

二、**觀察**　常設代表之第二個重要的職分爲觀察；代表當注意有關本國利益之一切事情而報告之於其政府。國家依外交代表此種報告，得周知外國之軍事上，財政上，經濟上之實狀。凡接受外交代表之國家，不得妨害代表行使此項職務。

三、**保護**　外交代表之第三個重要職分，是保護本國僑民之生命，財產與利益。如果此等僑民受欺害，不能依通常司法方法以求救濟，而請求本國公使援助，公使當給以保護。

除此以外，一國代表固亦可於所在國法律許可之限度內，執行其他職務。

有須特別注意者，外交代表不得干預所在國之內部政治生活。他們如濫用他們的地位，有干預內政之嫌，所在國可要求其本國政府召還，或在事情重大之時，施行驅逐手段。

第六節　外交使命之終結

外交代表之使命，可依種種方式以終結。代表身死，其使命當然告終。如果其信任狀上規定有任期，則期滿後使命亦告終。又如代表之使命本爲特定的目的，如慶賀婚典，參加戴冠式之類，則職務履行後使命亦告終。

代表之本國或所在國之君主身死或讓位，代表之使命亦告終。共和國總統之死或其任滿，無此效果。如果代表爲代理公使，則元首之死亡，亦不影響於其使命。

外交代表之使命因本國與所在國開戰而告終。

在代表之本國或所在國有革命發生，變更政府，例如君主變成共和，或廢黜一個君主而迎立其他，則代表之使命亦告終。

外交代表可依本國政府之召回而告終。又代表自身如自動的要求護照回國，其使命亦告終。

又有時外交代表可因所在國之政府不滿於代表個人之行爲，要求其本國召回，或在事情重大之時，逕行放逐，而其使命告終。此等要求召回之例，最近在歐戰中迭見，例如美國在一九一五年要求奧政府召回其駐華盛頓大使 Dunba 氏，因爲他在美國有煽亂美國軍火製造廠罷工之計畫，而利用美國人民使用美國護照暗報軍情。(1)

(1) [illegible] Guide to Diplomatic Practice, 2 vols, 2nd, ed. (1922).

第十一章　領事

第一節　領事制度

領事制度是國際商業上一個古的制度；此可溯源於中世紀，至於十五世紀中，在西歐國家，領事制度一般的發達；此等領事亦如在東方國家之領事然，對於本國僑民行使民事的刑事的法權。後來西歐國家不復許外國領事行使民事上刑事上的法權，領事之職權，乃偏於商務保護的性質。

現今各國駐外領事雖可帶有種種不同的職分，然主爲本國通商航海之利益而設。因爲領事不是外交代表，他們不能享有外交官特權。通常他們亦不與聞本國與駐在國間之交涉。惟耶教國家在東方國家之領事，保有他們舊來的權限，對於其本國僑民行使民事的刑事的法權。在此等國家，領事之地位，根本的與一般領事不同。後來歐美國家在遠東國家新設之領事，亦享有此特殊地位。

領事可分爲兩種：（一）本職的領事，或專任領事（consules missi），此是國家特派往外國專任領事職務之官吏；（二）非本職的領事或名譽領事（consules electi），此是從領事區域內之個人選任，兼領事職務而同時仍經營其自己的業務者。

領事之等級及權限，由各國國內法自定；通常分爲四級：（一）總領事（consuls-general），（二）領事（consuls），（三）副領事（vice-consuls），（四）代理領事（consular agents）。

領事隸於本國外交代表之下，受其指揮，而仰其援助保護。

第二節　領事之職任及其終結

依國際法，一國無必接受外國領事之義務，但以各國通商關係之密切重要，實際上各國皆相互許派領事駐在境內。通例，在通商條約上或特殊領事條約上，規定互派領事之權利。但一國爲政治上或軍事上的理由，亦有劃定某某地域不

許任何外國領事駐在者。

領事之任命有所謂 lettre de provision (領事委任狀) 而其職務之執行，須先從駐在國政府請得所謂exequatur (領事認可證，) 方能開始。

「領事認可證，」亦可以對人的理由拒絕交付；而既交付之認可證，亦可撤回。

領事之職分，依條約習慣及國內法而有差殊，通常可分爲四部：(一)商工業利益的照顧，(二)航務監督，(三)僑民保護，(四)公證職務 (notorial function) 的執行。

領事雖然不享有外交官特權待遇，但他的地位究與一般私人不同，他是公認的外國政府所派的官吏。至少他的身體及其館舍當受特殊保護。通常關於領事之特權，規定於特殊條約；依此等條約領事在法權上課稅上常享有寬典，而他的公用文件不可侵犯。

領事之死亡，認可證之撤回，領事之召回或被驅逐，及派遣國與駐在國間之戰爭，皆是一般認爲使領事職務終結之原因。

領事駐在之區域如依割讓，合併，或革命而移屬於他國，領事職務亦當認爲因此告終。

領事職務，不因其本國或駐在國元首變更而終結。所以在新君卽位或君主變成共和之場合，領事無換新委任狀或認可證之必要。

第十二章　其他國際事務人員

第一節　非外交性質的特派員及行政委員

除外交代表與領事以外，外國家尚可派遣其他特派員赴外國，以處理政治的及行政的交涉事務，茲舉其重要者如左。

(一)政治性質的專員　此項人員可分為兩類，即公然派遣的特派員(public political agents) 與祕密派遣的特派員 (secret political agents)。

公然派遣的特派員，是一個公然派赴外國從事各種政治的談判者。因為此等人員未具有外交官的性質，他們不用信用狀，而只受領所謂 letter of recommendation or commission （推薦狀或委任狀）此等特派員當然不能享受外交官地位或特權。但他們究是帶有公共任務的人員，既公然派遣而得外國容納，則應給以特殊保護。他們的身體及文件，應當是不可侵犯的。

祕密的特派員，同樣的可以政治的目的派出。祕密特派員又可分兩種：一種是由本國派赴他國，仍帶有推薦狀，而得外國政府接洽，不過是對於第三國守祕密者；又一種是全然祕密的派赴他國，不帶推薦狀，不與他國政府接洽，而暗中從事於政治的目的者。第一種代表之地位與公然派遣的人員相同。第二種，則在國際法上不承認有何特殊地位，而當與一般外國人相同，不享受特殊保護。

(二)行政事務委員 (commissaries)　此是一國派往他國之人員。不帶政治性質之使命，而專從事於行政專門性質之接洽事宜者；他們是帶有推薦狀或委任狀的人員例如在兩國間關於鐵路，郵政，劃界等事而派之委員卽是。他們的身體及公文當是不可侵犯的，因爲他們是正式派遣而被容納之公務人員，與一般私人地位不同。

第二節　國際委員會及國際事務局

(一)國際委員會　國際委員會 (International Commissions) 是兩個或兩

個以上的國家特派人員組成，所以執行國際關係事務者。

國際委員會可分為常任的與臨時的兩種。臨時國際委員會可依種種目的以設立，例如調查爭議書件，劃定國界，協定各項行政問題等。此種委員會有特別規定於國際條約者，如海牙條約所規定之「國際審查委員會」(International Commission of Enquiry)，即其最重要的一個。

常設國際委員會之重要者，在戰前有關於達溜白河管理之國際委員會(European Danubian Commission)；此委員會具有獨立的地位，廣大的職權，其人員享受不可侵犯之權利。

戰前關於國際債務事件，亦常為債權者之利益，設立常任國際委員會，例如在土耳其（從一八七八年起，）埃及（從一八八〇年起，）希臘（從一八九七年起，）均設有此項委員會。

依巴黎對德和約，列強設有賠償委員會(Commission of Reparation)；此亦

可說是常設委員會的性質。

國際聯盟設有兩個重要的常設委員會即：常設軍事委員會 (Permanent Commission on Military, Naval and Air Questions) 與委任統治委員會 (Permanent Mandates Commission)。

(二) 國際事務局　從十九世紀後半期以來，許多關於國際共同事務之協約締結，創立國際行政的同盟或聯合 (Unions) 而設有國際事務局 (International Offices) 以執行其事務。此等國際事務局之人員，通常不享有何項外交特權。例如萬國郵政同盟所設之國際郵政事務局 (International Post Office) (設於瑞士之 Berne)，及萬國度量衡事務局 (International Office of Weights and Measures) (設於巴黎) 即其重要者。

國際聯盟之秘書處 (The Permanent Secretariat of the League of Nations) 是戰後新發生的一個最重要的國際事務局，其職員依聯盟規約享受外交特權。

國際勞工事務局(International Labour Office)，依一九一九年對德和約中之國際勞工規約而設立。此設於國際聯盟所在地，亦是一個新產生的重要的國際事務機關。

卷下 程序法

第五編 國際爭議及其解決手段

第十三章 國際爭議

第一節 國際爭議之性質

國家與國家間之有爭議，亦猶之私人與私人間有爭議。但國際爭議與私人爭議有一根本不同之點；卽在國家之上無再高的權力，可以最後的對於國際爭議下一判決。

通常國際爭議分爲政治的爭議與法律的爭議兩類。法律的爭議起於權利問題；而政治的爭議則生於政治利益之衝突。此項區別雖有時不易嚴明的劃定，

然究是重要的。因為解決國際爭議，因爭議的性質之不同，有應用不同的解決方法之必要。比方關於條約解釋問題，屬於法律的爭議，一般認為適於司法的仲裁的解決。而至於政治利益問題，則須別以比較伸縮力多的方法解決之。

第二節　爭議解決之手段

對於國際爭議解決之手段，可分為三類。其一為平和的手段 (amicable means)；其次為非平和的 (non-amicable) 或強迫的手段 (compulsive means)；最後則為戰爭。

在國際聯盟成立以前，平和解決爭議之方法，可舉出六項：（一）直接談判，（二）斡旋 (good offices)，（三）調停 (mediation)，（四）國際調查委員會 (International Commission of Inquiry)，（五）常設國際委員會 (Permanent International Commission)，（六）仲裁 (arbitration)。

國際聯盟規約新設有三項平和解決爭議之方法：（一）聯盟理事會之審查

報告，(二)聯盟大會之審查報告(三)常設國際法庭之判決。

至於强迫的手段則向來有三項：(一)報復 (retortion)，(二)報仇(reprisals)，(三)平時封鎖 (pacific blockade)。國際聯盟又創設一種特殊强迫手段（毋寧說是聯盟之制裁手段，）名爲「經濟的絕交或封鎖」(economic boycott or blockade)。

戰爭可說是最後的而最重大的强迫手段。國際聯盟亦未否認戰爭之手段，不過加以限制而已。[1]

1. 如果去年簽字之非戰公約一般的發生效力，則情形又當不同。

第十四章 平和解決爭議之方法

第一節 斡旋與調停

直接談判當然是平和解決爭議之一個最普通而最簡單的方法。大部分的國際事件都依當事國直接談判以處決。及至通常外交手段已窮，談判無成，乃訴諸其他特殊方法。斡旋與調停即此等特殊方法之常用者。

第三國爲促成爭議當事國開談判而盡力，是爲斡旋。斡旋可於戰爭發生以後提出。任斡旋之勞的第三國並不直接參加談判。其全副目的是在促成爭議當事國的會合磋商。斡旋是可以拒絕的。美總統盧斯福在日俄戰爭中，對於日俄和議起來斡旋，卒覩一九〇五年玻茲瑪斯和約之成立。

調停與斡旋不同，調停者以中人之資格進而參與談判。有時調停者提出條

件作爲爭議當事國談判之基礎，以促成協定。調停可爲單獨的，亦可爲聯合的。調停可由第三國自動的提出，亦可出自爭議國之請求。調停可爲防免戰爭而提出，亦可爲停止戰爭而提出。第三國無必提出調停之義務，爭議當事國亦無必請求或接受調停之義務。但請求調停之義務有時以明文規定在條約，例如一八五六年之巴黎條約。

調停說是較之司法解決於處決政治的爭議爲適宜，因爲此種爭議之解決需要調和妥協之精神。

斡旋與調停規定在海牙國際爭議平和解決條約（Convention for the Pacific Settlement of International Disputes）。此約原成於一八九九年，而一九〇七年之海牙會議續訂之。海牙條約對於斡旋調停未爲分別，而鼓勵爭議當事國及第三國應用此方法，並聲明對於第三國之提出斡旋或調停不得視爲非友誼的行爲。斡旋調停純是勸告之性質，而不具有拘束力。

海牙條約於承認通常斡旋調停之方法外，尚新設一個特殊的調停方法。1

第二節　國際調查委員會

國際調查委員會，是一八九九年第一次海牙會議創設的制度，規定在海牙條約第一編。依該約第九條，凡遇有國際爭議無關名譽或根本利益，而只起於事實之爭點者，爭議當事國如不能依外交手段解決，當於情勢所許之限度內，設立國際調查委員會，依公平之調查，辨清事實，以謀爭議之解決。此制度第一次應用於一九〇四年英俄間關於北海漁船事件(Dogger Bank case)而見成效。一九〇七年第二次海牙會議，鑒於一九〇四年應用成功之經驗，不僅仍在海牙條約第一編中保存此制，並且爲之更詳加規定。

與國際調查委員會之性質不同，而發於同樣的思想者，有所謂蒲萊安平和條約(Bryan peace treaties)設立之「常設國際委員會」。此項條約發意於美

1. 參看本書附錄一海牙條約原文。

國前國務卿蒲萊安，而在一九一三——四年之間，美國與其他許多國家訂立之，（其數達三十）此等條約最重要的共通之點，卽在設一常設國際委員會，以爲彼此解決爭議之機關。凡遇爭議發生不能依外交手段解決者，當卽交付此委員會審查幷報告；在調查期內，彼此不開戰或取敵意行動。不過依此項委員會以解決爭議之方法，只適用於美國與其締約之各國間，而非一般國家共認之制度。實則此項方法，迄今亦未適用過一次，雖則上項平和條約許多現在尚有效。[1]

第三節　仲裁

仲裁之原則　以上所述各種解決爭議的方法，皆屬於政治的解決，而仲裁則屬於法律的解決。仲裁爲國際關係上一個古制度，在古代及中世紀曾見其例；但其一般的發達，究是從十九世紀後半期起。

仲裁可說是平和解決國際爭議之一個最重要的方法。此卽是爭議當事國

1. Hershey: Essentials of International Public Law and Organization, pp. 466-467

以其爭議事件交付他們自己擇任之判官處決，而相約服從其判決。

仲裁之成立，常始於當事國間之一個特殊協定，名爲 compromise（仲裁合同）者；在此協定中，規定爭議之性質及限度，仲裁員之權限，及仲裁員任命之方式。有時一個外國元首被任爲仲裁人；他可利用專門家之輔助，可委任他人行使仲裁職務，但判決須以元首自己的名義宣布之。如果私人被任爲仲裁員，則不得委他人代行職務。仲裁判決不須全體一致同意，而可以多數取決。在仲裁合同中，規定爭議之事項，有時提出問題求解答，有時且定出特殊規則，爲仲裁員在判決爭議時所當適用者。仲裁合同亦且定明開廷之時期及地點，仲裁程序及公用語。

仲裁案件之進行與通常法廷相類似。爭議當事國派代理人或律師出廷辯論。仲裁判決對於當事國有拘束力。不過例外的在特殊情勢之下，仲裁判決亦可以被否認的；比方仲裁員逾越了權限，或仲裁判決出自賄賂欺詐之類。

海牙條約　在一八九九年及一九〇七年之兩次海牙平和會議，對於仲裁

制度曾大加討論。海牙會議認定仲裁爲處決法律性質的爭議最有效而最公平的方法。海牙條約對於仲裁制立有詳密的程序法規而最重要的一舉，尤在其創設一個常設仲裁院（Permanent Court of Arbitration）於海牙，以便於仲裁方法之利用。

一八九九年之海牙條約第一編，卽所謂國際爭議平和解決條約（Convention for the Pacific Settlement of International Disputes）中，載有關於仲裁之詳則；一九〇七年之海牙條約第一編續載之，而加以增修。一九〇七年海牙條約第一編第三十七條至九十條，均係關於仲裁之規定。

常設仲裁院 依一九〇七年海牙條約第一編第二章（第四一——五〇條），締約國設一常設仲裁院，以便於爭議國隨時訴諸仲裁。仲裁院以締約國任命之人員組成之；每國任命至多不得過四員，此等人員當爲國際法專家而具有高尙道德之令名者；其任期六年，可以連任。締約國所任命之人員，登記在一總名簿之

上。仲裁院隨時可應用，而對於一切事件行使法權。

但爭議事件不是由仲裁院全部開廷審判。所謂常設仲裁院不過是備有一個仲裁判官候補人名簿，爭議國可隨時就其中擇任仲裁員，組成法廷，判理爭議。（爭議國亦仍可自由依其他方式，擇任其他仲裁員以處決他們的爭議；他們並無必訴諸海牙仲裁院之義務。）

爭議國如未別有特殊協定，他們可依下之方式組成法廷：每一當事國擇任兩個仲裁員，但惟許有一個是本國人，或係由該國任爲仲裁判官載入海牙名簿之人。如此擇任之四個仲裁員，協同擇任一個總判員（umpire）（或譯爲「總公斷員」）仲裁員在執行仲裁職務中，享有外交代表的特權。如値兩國之間有爭議發生，爭議當事國之一方隨時可以通告仲裁院事務局聲明，他願將爭議交付仲裁；該事務局當立時將此聲明轉告爭議之他方。

簡易仲裁程序　一九〇七年海牙會議且制定有比較簡易的程序，以便於

小事件之仲裁仲裁員之擇任不限於常設仲裁院人員中。爭議當事國各擇任仲裁員一人，而此兩仲裁員共同擇任一個總判員。各造由代理人代表之，訴訟辯論以書面行之。

強制仲裁原則　在原則上，各國從來無必以爭議交付仲裁解決之義務；換句話說，卽國際法對於各國未定有强制仲裁之原則。但國際平和運動者鑒於仲裁之有利於解決國際爭議，極思推廣其用途而有强制仲裁之主張。在一八九九年及一九〇七年之兩次海牙會議，曾討論此問題，而提出有强制仲裁之案，皆以德國代表之反對不克成立。一九〇七年之海牙會議，惟在海牙條約第二編，卽限制用兵索償條約中，間接採用强制仲裁之原則。

在他方面，則最近二三十年中，尤其從一八九九年海牙會議以來，各國之間有許多一般仲裁條約締結出來；締約當事國互認有適用强制仲裁之義務。此等仲裁條約，有的規定締約國將他們相互間一切爭議交付仲裁；然而他們一般的

將爭議之涉及其國家之根本利益，獨立名譽者除外，不使適用交付仲裁之義務。

第十五章　國際聯盟與國際爭議

第一節　國際聯盟解決國際爭議之原則

歐戰以後，國際聯盟組織成立，在國際爭議之解決方法上，開一新紀元。國際社會固有的爭議解決方法在聯盟成立後仍然適用，且因聯盟之組織而益增其力量。

國際聯盟一個主要的職分在防止戰禍。聯盟規約對於聯盟自身及各盟員課有特殊的義務，以期爭議及時平和解決。

依聯盟規約（第十一條，）凡值有戰爭或戰爭之危機發生，聯盟祕書長當應盟員之請求，召集理事會會議。聯盟對於一切戰爭或戰爭危機，無論其直接關係盟員與否，當取保障平和之適當手段。聯盟於此可斟酌情勢，取種種的不同的手段：或出以調查，調停或公會之形式，或對於當事國爲及時的警告。

各盟員關於國際爭議所負之一般的義務是：凡遇有破壞國交的性質之爭議發生於盟員與盟員之間，彼此當以之交付仲裁或司法的解決，或提交理事會審議報告；非到仲裁或司法判決，或理事會報告經過三個月後決不開戰（第十二條。）

聯盟規約對於盟員之上項義務規定有制裁手段；如果盟員違反此項義務，逕行訴諸戰爭，當認爲對於全體盟員犯有戰爭行爲，而當共同對待以經濟的或甚至軍事的制裁手段（第十六條。）

盟員與非盟員（非聯盟國）之間，或非聯盟國相互間有爭議發生，聯盟亦可使非聯盟國接受與盟員同樣的義務（第十七條。）

第二節　理事會及大會之審議報告

國際聯盟新增有三項平和解決國際爭議之方法：（一）理事會之審議報告，（二）大會之審議報告，（三）常設國際法庭之判理。

理事會之審議報告，當係聯盟解決國際爭議之最重要的方法，因爲此項方法於處決政治的爭議最有力。

依聯盟規約（第十五條，）如値盟員之間發生爭議，勢將至於決裂，而此項爭議又未付諸仲裁或司法的解決，則當以之提交理事會審議報告。

爭議之提交理事會，只須當事國一方以爭議存在之事通知聯盟之祕書長。理事會審議事件時，當事國得派代表與議。理事會首先當力圖爭議之解決，如其成功，當發表一說明書，酌載關於該爭議之事實說明及其解決條件。如果爭議不克如此解決，理事會當於爭議提出後六個月內，或是依全體一致同意，或是多數議決，對於該爭議之事實與所認爲公平適當的解決之建議，作成報告發表之。理事會此項報告，如得該會全體一致同意（除爭議當事國之代表以外，）盟員不得向彼服從此報告之爭議當事國開戰。反之，如果理事會之報告未得全體一致同意而僅依多數議決，則盟員保有其行動之自由，但須遵守一個條件，即無論如

何，在報告提出後三個月內不訴諸戰爭。

提出於理事會之爭議，亦可由爭議當事國之請求或執行部之自動，移付大會審議報告。爭議一經移付大會，則關於審議事件理事會所有之權限，適用於大會。惟關於報告生効之條件則有差異。大會之報告如得組成理事會的盟員之代表全體同意，及其他盟員多數之代表（爭議當事國代表皆除外）同意，當與理事會的全體同意之報告有同樣的効力。

理事會及大會之審議報告，具有國際和解之性質：此兩機關於此可說是履行所謂「和解委員會」(Council of Conciliation) 之任務。[1]

第三節　常設國際法庭之判理

國際聯盟爲謀國際爭議之平和解決已設有和解制度。但國際爭議許多屬於法律性質者，利有一個真正的常設的國際法院，依司法的方式，處決爭議。聯盟

1. 參看本書附錄二國際聯盟規約原文。

規約第十四條規定有一個常設國際法庭；此法庭於一九二二年二月正式成立於海牙，今已開始執行職權。

常設國際法庭之判理爭議與仲裁解決之制度並行不悖；該法庭並非以代替海牙仲裁院者，後者不因之取消。

常設國際法庭，以聯盟理事會及大會合選之判官十一人（外尙有代理判官四人）組成之，每年於一定的時期開廷，至案件審完爲止。該院審理爭議，以判官全部出廷爲原則。

常設國際法庭對一切具有國際性質而經當事國提交之爭議具有審判權。爭議之提出於該院，以當事者雙方合意爲條件。但聯盟盟員亦得預先聲明，關於下列之法律的爭議，承認該法庭之强制的法權：(一)條約之解釋，(二)一切國際法的問題，(三)違反國際義務之事實存在問題，(四)對於違反國際義務應予之賠償的性質與限度。一經如此聲明，盟員關於此等爭議，卽接受了强制仲裁之制

度。[1]

1. 參看本書附錄三常設國際法庭組織法原文。

第十六章　國際爭議解決之强迫的手段

第一節　報復

報復（retortion）是强迫手段中之最輕的一種。報復是說對於外國之非友誼的行爲而報答以同樣的或類似的行爲。

國家有時所爲之立法的，司法的或行政的行爲，雖不是國際不法行爲，然而對於他國究是非友誼的行爲。他國如以此等非友誼的行爲於己有害，則有一政治的爭議存在，而可依報復手段以處決之。例如甲國對於乙國貨物特別課重稅，而乙國以爲此等重稅有害其國利益，則亦對甲國貨物課重稅以爲報復，以期强迫甲國改變政策。此項手段雖是强迫性質，然與暴力或戰爭無關：兩方均不爲破壞法律。

在何種情勢之下，始可使用報復手段，此等屬政策問題，而不是法律問題。報

復原來是爲處決政治的爭議之一種手段。

第二節　報仇

報仇（reprisals）是處決國際爭議的强迫手段之重大者。有時一國因爲他國的行爲而受損害，對後者取極端手段，以求救濟；其行爲雖在平常爲不法行爲，而國際法例外的於此等情勢之下容許之。如此的行爲，特稱爲「報仇」。

報仇手段可是積極的，亦可是消極的。消極的報仇可不用武力，例如停止執行條約。積極的報仇則通常爲對於對方國家或其人民之財產所取之種種强暴手段，如差押財產，捕拿船舶，或佔領土地等。而最普通的方式，厥爲扣留對方在本國港內的船舶，此特別名爲「扣船」（embargo）。在一八四〇年英國爲雙敍西利國違背商約，扣留其在馬耳他（Malta）港內的船舶。法國於一八八四年砲擊中國的福州，亦是用報仇之名義。

報仇實際爲戰爭性質的行爲，不過當事者之意思不在開戰。而在法律上，報

仇與戰爭不同，前者未有斷絕外交關係，廢止條約之效果。但如値對手國使用武力來對抗，亦可將報仇變爲戰爭。如果戰爭如此發生，則其效果從報仇之手段開始之時算起。實則報仇手段大都是强國對於抵抗力薄弱之弱國行使，因之不免有濫用之弊。

第三節　平時封鎖

在十九世紀中，一國或一羣國家，常有封鎖他國海港，而表面上仍與後者立於平和狀態之事。此種行動，稱爲平時封鎖（pacific blockade）。依其名稱所示，可知於此雖有封鎖之戰爭性質的行爲，而仍不算脫離平和關係。

平時封鎖可爲兩種目的以行使：

（一）列强爲干涉或爲國際警察之目的封鎖他國海港；

（二）一國單獨，或一羣國家共同封鎖他國海岸，以達解決爭議，救濟損害之目的，換句話說，卽爲一種報仇之手段。

最有名例，是一八二七年英俄法兩國艦隊爲干涉希臘亂事，封鎖希臘海岸；其結果有 Navarino 之海戰，而列强猶不認爲與土耳其立於戰爭狀態。

在一八五〇年，英國爲報仇目的，封鎖希臘海港；而在一八八四年法國封鎖臺灣海岸；在一八九三年法國封鎖暹邏之湄南（Menam）港，亦說是爲同一的目的。平時封鎖是否爲國際法所承認？多數學者說各國有行使平時封鎖之權利，國際法學會在一八八七年之決議亦承認平時封鎖。而依十九世紀以來之國際實例，可以證明平時封鎖已成爲公認的處決國際爭議之强迫手段。

但關於平時封鎖之規則，則不如是之確定。

（一）關於被封鎖國之船舶　現今似乎學說與實例一致承認，被封鎖國的船舶如破壞封鎖，可以捕拿收押。但此等船舶不得宣告沒收，而當於封鎖解除後退還原主，不過不給賠償耳。

（二）關於第三國船舶　在平時封鎖之下，第三國船舶如敢破壞封鎖，是否

可以被捕拿收押或僅阻止，學說與實例均不一致。惟現代傾向似漸承認第三國船舶有完全通過之自由。國際法學會在一八八七年之決議，承認凡掛外國國旗之船舶，可不管封鎖，自由入港。一九〇二年，德英意爲報仇目的，封鎖 Venezuela 國之海港，他們因爲要使其對於第三國船舶生效力，至不得不宣告此次封鎖爲戰時封鎖(war blockade)。

平時封鎖亦如其一般報仇手段然，有爲强國濫用以壓迫弱國之弊。但如爲多數國家對於不服理喻之一國共同行使，以達干涉或國際警察之目的，亦常有效用。

在歐戰中，世人深感在國際生活上經濟壓迫之有力，因之推重所謂「經濟絕交」或「封鎖」(economic boycott or blockade)。以爲最適於國際警察之用。此項意思，已實現於國際聯盟；在聯盟規約中，經濟絕交定爲一種國際制裁；此亦是國際社會一種新的强迫手段。

第六編　戰爭

第十七章　戰爭概說

第一節　戰爭之概念

自國際法視之，戰爭是國際關係上一種狀態，發生一定的權利義務。在近世國際社會，戰爭認爲一種不可避免的事實。國際法但承認此國際關係的事實而爲之規律。至於戰爭之本性或其目的之正不正，則非國際法所過問。一旦戰爭狀態成立，各方當事者皆立於一定的法律的地位：

簡單的下一定義，「戰爭是國家與國家間之武裝的爭鬪」。戰爭之特徵如左：

（一）戰爭是爭鬪　凡一戰爭之存在必有兩個或更多的國家使用武力相

敵對，雖則戰爭之開始可起於宣戰或其他單方的開釁行爲。單方的暴力行爲由一國加諸他國，而未有預先宣戰者，雖可爲發生戰爭之原因，而自身並不構成戰爭，除非是他方對答以類似的敵對行爲，或至少他方宣言認爲戰爭行爲。

（二）戰爭必是發生於國家與國家之間　一羣武裝的個人或團體與國家間武力之衝突不是戰爭。在原則上，內亂（civil war），不算是國際法上所謂戰爭

（三）戰爭雙方之對手是武裝的軍隊　當事國之私人不直接間接屬於武裝的軍隊者，卽不參與戰爭，而不爲攻擊之目標。一般的說，他們的生命自由與私產（除若干例外）應當尊重。

第二節　戰爭之開始

關於戰爭開始之規則，在各時代有不同。從歐洲中世紀以至於十七世紀初期，國家開始戰爭，必先之以宣戰。但在十七世紀中，宣戰之手續漸不照常行使，而在十八世紀則宣戰成爲例外；所有宣戰之事常在敵對行爲開始之後。在十九世

紀大部分，宣戰仍未成規則。迨至十九世紀後半期，預先宣戰之例漸示回復之徵兆。從千八百七十年以後之一切戰爭，幾於皆經過宣戰之形式或附條件的宣戰之最後通牒。

英美學者雖一般的否認宣戰之必要，而大陸學者則向來主張宣戰之義務。在十九世紀後半期，國際輿論，認有關於戰爭之開始定出明白的規則之必要。千九百七年之海牙會議討論此問題，而產出有海牙條約第三編(Convention Relative to the Commencement of Hostilities)。依此約第一條，國家與國家間非先有明白的警告不得開始戰鬬行爲。此項警告或出以宣戰 (declaration of war) 之形式，或依一最後通牒而附條件的宣戰 (ultimatum with conditional declaration of war)。

在千九百十四年之歐洲大戰各國皆履行宣戰手續。我們可以說，現今宣戰已成爲國際社會公認之規則。

絕交與宣戰 在國際關係上常有所謂絕交(rupture or diplomatic relations)之舉。在國家與國家之間發生爭端，交涉不決之時，苟一國不滿於對手國之態度或行爲，對於交涉之前途絕望，而又審事件之性質尚不至於需待武力解決，或用武之時機未到，則召還公使，斷絕外交關係，以示決絕。此項外交手段有卽爲宣戰之先步者，例如在歐戰中，中美對德宣戰，均先之以絕交。但絕交不僅與宣戰爲兩事，兩者之法律的效果懸殊，而且絕交與宣戰不必有連帶關係。有許多的場合，一國與他國一般的止於斷絕外交關係，久之兩國爭端平和解決，國交復舊，其間並不發生戰事。

第三節 戰爭發生的效果

凡一戰爭發生，對於交戰國相互間及其人民之關係上卽時有重大的效果，其重要者可分述如左。

一、**外交關係** 兩國外交關係之斷絕也許在開戰以前已經實行。然如先前

未有絕交之事，則戰爭發生卽時致交戰國間之外交關係斷絕。雙方外交代表被召還，他們各向駐在國政府索還護照，或駐在國不待其請求而先卽交還之。但是外交代表於回國以前，在其駐在的敵國境內，仍當享受固有的特權。交戰國外交代表回國，其使館及其文件封存，交由一個中立國公使保管，其本國人民利益亦委託中立國公使保護。

戰爭發生，交戰國領事職務亦告終。

二、條約 以前的學者主張，戰爭發生當然消滅交戰國間以前所訂一切條約（除特爲戰爭訂結之約章外）之語，其說不確當。現今大多數學者不承認戰爭之發生有消滅一切條約之效果。一般的意見，是條約受戰爭影響之程度，依各約自身之性質及其目的而不同。茲分別述之如左：

（一）條約之特爲規律戰爭行動者（例如海牙條約，）當然隨戰爭發生效力。

（二）政治條約，例如同盟條約，保障條約，保護條約之類，因戰事作廢。

（三）非政治的條約，而其目的不在樹立永久事物狀態者，例如通商條約，在戰爭發生後停止施行，或竟被廢止，全屬當事國之自由。最妥便的方法，是在和約中以明文規定此等條約之復活或改訂。

（四）所謂「過渡的條約」或條約之目的之在樹立永久事物狀態者，如承認獨立之條約，割讓條約，劃界條約等，決不受戰爭之影響。

（五）條約之有第三國在內者，便全不受戰爭之影響（除非是戰爭卽因此約而起）例如普墺於一八六六年爲德意志的問題開戰，他們與其他列强共訂之巴黎條約（一八五六年）不因此戰爭受影響。但如果戰爭卽起因於此條約，（例如一八七七年俄土戰爭關係巴黎條約）則戰爭所及於條約之法律的效果，頗難斷定；此當主依其他締約當事國之意思決定之。

亦有國家在開戰之初，卽時單獨宣言他與敵國間既存的一切條約，協定，概

行作廢者，例如在一八九八年西美戰爭時之西班牙及一九一七年對德宣戰之中國政府，皆取此手段。至於此手段之法律的價値，頗爲疑問。

三、在交戰國內敵國人民　戰爭之發生，影響於交戰國境內所有敵國人民之地位。依往昔的習慣，交戰國有權利拘留此等敵國人民，作爲俘虜。但從十八世紀以來，國家與國家間慣在平時以條約明白規定，在戰爭時許彼此的人民於一定的期限內平安離出他方國境；因之「非拘留」(non-detention)之慣例漸成爲國際規則。不過對於此規則，附有兩個重要的保留：第一，敵國人民之本屬於敵國軍隊或適於服役者，交戰國可以拘留。第二，交戰國對於居留之敵國人民認爲於國家有危險者，可以取必要的監視及防禁手段。

但在千九百十四年之歐戰中，關於此層，表示一個大反動。許多交戰國採一般拘留之政策。敵國人民幾於到處被拘禁於特殊的集合所，(concentration camps) 無分乎男女老幼皆受此待遇。

交戰國是否有放逐敵國人民出境之權?放逐敵國人民今仍是許行的事,但非有重大的理由,不容行使。實則總放逐之事從未行過。放逐大都限於一定的區域;例如一八七〇年普法戰爭中,法國放逐巴黎及塞魯(Seine)縣治內之德人,而在日俄戰爭中,俄國放逐在滿洲及西伯利亞之日本人。

四、在交戰國內的敵國人民之財產　敵人財產,在前代以沒收爲通例。交戰國可以沒收在其領內之一切敵人財產,無論是動產,不動產,債款。但從十八世紀以來,有一個國際習慣成長,卽:交戰國不沒收敵國私人財產或取消敵人債權。千七百九十三年法國之沒收敵方私人財產,是爲沒收權行使之最後的一個例。在十九世紀中,未見有沒收之事。所以現今可以說,交戰國在開戰時沒收敵國人民財產之例已今廢棄。國債之不許差押沒收,已依一七五三年敍列色借款案(Silesian loan case)之爭議而判定。至於私債,卽交戰國人民所負敵國人民之債務,在法律上亦不許沒收,雖則此等債務在戰爭中可以停止償付。

私人財產不沒收之原則，在歐戰之初期，交戰國似皆採行。但在戰爭進行中，爲減除敵方之財政上商業上勢力，許多交戰國對於敵國人民之私產及其業務，使用戰爭非常的手段，其名雖不是沒收，其實所加於物主之損害極大。

五、交戰國港口的敵國商船　在前代，交戰國得於戰爭發生時扣留在其港內一切敵國商船，以備沒收。但在一八五四年克里米亞戰爭時，英法俄對於此等商船給以六星期之期限，俾其安然開離出港。從此以後，有一個國際慣例成長，交戰國不得以沒收之目的扣留港內的敵國商船，而當給以相當的期限許其退出。迄於一九一四年，此慣例繼續遵行。

千九百〇七年第二次海牙會議，論及此問題，其結果有海牙條約第六編規定此事。依該約第一條，敵國商船在開戰初泊在交戰國港口，或開戰前出發而不知戰爭發生駛入交戰國港內者，「宜」許其自由出港。但該約使用「宜」(It is desirable)之一字，則似交戰國尚不負絕對的任令敵船自由出港之義務。不過無

論如何，依海牙條約，交戰國不復能行使舊有的沒收之權利。

在千九百十四年之歐戰，關於此層，表示退步的徵兆。在開戰初，英德兩國相互扣留在其港內之敵船。

六、交戰國人民與敵國人民之通商關係　關於交戰國通商關係問題，原有兩派主張。在一方面，前代的學者及現代英美學說主張，通商關係除非有特殊許可，當然依開戰而成為不法的。此說亦為有些大陸學者所主張，而有許多國際實例與之相合。英美兩國（法國亦然）的國內法，宣言對於敵國人民之一切交易，因開戰當然禁止，但政府得依特殊許可，准行全部或一部分交易。而在他方面，大陸學者一般的捨擊前說，視為廢棄；而主張，凡非與軍事目的不相容之交易，可以照常行使，除非是特別經交戰國政府禁止。國際實例有採行此說之傾向。在大陸國家，如德墺意諸國國內法，許其政府有依特殊命令，禁止對於敵國人民之交易。在此等國家，開戰後，除非有特殊禁令，對敵通商照常進行。鑒於學說及國際實

例之紛歧，可知關於此問題並無確定的國際法規則可援據；交戰國人民之通商關係，仍依國內法規律之。

在英美原則之下，有幾個重要的結果值得注意。英美的法庭主張，除戰爭中特有的交易例如贖票(ransom bills)外，戰爭中所訂之一切契約是不法的，因之無效。戰前所訂之契約停止執行；而有些契約且當作廢，如合資契約及與戰事行動不相容之契約。在原則上，敵國人民不能在法庭出訴；他們無所謂 persona standi in judicis。但此只是英美國內法原則而不能認爲國際法規則。

在近時，有些戰爭，並無禁止對於敵方人民通商之事，或雖則禁止而亦多變通之處，例如克里米亞戰爭，日俄戰爭。但在一九一四年之歐戰，則「非交通」(non-intercourse)之規則，在各方交戰國幾皆嚴厲的執行。

第十八章 戰爭法

第一節 戰爭法之概念

戰爭法是說國際法關於戰爭之規則。戰爭法可分爲交戰法規(law of belligerency)與中立法規(law of neutrality)之兩類。但狹義的戰爭法，卽指交戰法規而言。

交戰法規是規律戰爭行爲及交戰國間的關係之規則:

在古代中世紀，甚至卽至十七世紀，正宗的戰爭學說是，戰爭在致敵國於全滅(卽令實際行爲未至如此的極端)但此說隨後屏棄。

依近世的戰爭學說，戰爭之目的不在全滅敵國，而在使敵國完全降伏。此是戰爭最後的目的。至於其近一層的目的，或其手段，是在破壞敵方的抵抗力，戰鬪力。此目的須迅速達到，但因此而起的生命財產之損失務須減少。軍事的必要是

交戰國權利存在之理由。交戰國可以爲一切於打破敵人抵抗力必要之行爲。但他不能爲那些不必要之行爲，如殘殺傷兵及非戰鬬員等。有一部限制使用武力之習俗漸次成長。此等習俗，依慣例及條約成爲國際法規。

第二節　陸戰法規

此部分國際法已經具有法典之形式。在最近五十年中，有許多關於陸戰規則之國際條約締結：一八六四年日內瓦條約，一八六八年聖彼得堡宣言，一八九九年及一九〇七年之海牙條約。此等條約合成一部關於陸戰之國際法規。其中最重要者當然是一九〇七年之海牙條約第四編，卽關於「陸戰規例」(Laws and Customs of War on Land)之條約；此實爲一八九九年海牙條約第二編之修正擴充者。[1]

1. 關於海牙條約及倫敦宣言（一九〇九年）之全部條文及其註釋，參看 Higgins: The Hague Peace Conferences, 1909. 而關於歐戰中交戰國行動引起的國際法問題，參看 Garner: International Law and the World War, 2 vols (1920).

一九〇七年海牙條約第四編之特點，可舉出如左：

(一)條約本身並未包含何規則。陸戰規則載於一個附章，名爲「關於陸戰規例之規則」(Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land)（以下簡稱海牙規則。）

(二)本約第一條很重要。此條規定，締結各國當依據本約所附之「陸戰規則」下訓令於其軍隊。則是說海牙規則之原條文不是當然的有拘束力。締約各國不必卽將規則原文發布，而只須根據該規則以發訓令。如此則各國對於該規則尚有斟酌之自由，而在條文中可施其抉擇，且或變動之。海牙規則之大部分誠是根據於慣習法，然而海牙條約之規定如此，究令人有避脫之可能。

(三)本約第三條值得注意。此條聲明，交戰國如違反本約所附之規則者當負損害賠償之義務；他對於其軍隊人員之一切行爲負責任。此條實在立出一種新國際制裁，卽金錢的賠償。

（四）條約上明白宣言，凡本約規則所未涉及之事，則受宰制於由文明國家間的慣習人道法則及公衆良心的要求而發生的國際法原則。可知海牙條約，並不自認供給了一部完全的陸戰法典。而交戰國也不是除受本約規則限制外即可以爲所欲爲的。

茲將關於陸戰法規之各部，分述如後。

一、**合法的戰鬭員**　依古代及中世紀學說，交戰國一切人民皆可參加戰鬭，而皆可被攻擊。普通人民誠哉常受寬赦，然而如有交戰國故意殺死他們，並不算是違法。

近世戰爭法立有戰鬭員與非戰鬭員兩類之區別；此項區別之存在常認爲人道主義之勝利。常備軍之系統的組織及紀律之成長，使此項區別成爲實際可能的。各類人員，有其特殊的權利義務。非戰鬭員應當不參加戰鬭。他如參加戰鬭，一旦被擒，可以處死。但非戰鬭員不得因其從事於軍火製造之工作而喪失其非

戰鬭員之特權。非戰鬭員之特權，是只要他不參加戰鬭，則他不受故意的殺害，除非他犯有禁止的行爲。

合法的戰鬭員，是那些有資格從事戰鬭；如果被擒，其生命當赦免之人。合法戰鬭員以兩項分子構成：

（一）常規的軍隊　此卽形成永久的組織，備有外面可識別的標記，而立於政府直接管領下者。常規軍隊不一定有相當制服，例如在南非戰爭中之波亞人。

（二）普通人民之合於一定的條件者　普通人民變成戰鬭員之問題，實爲陸戰法上論爭最烈之一個問題。在一八七〇年普法戰爭中，因爲普魯士苛待法國人民臨時集合的所謂 Francs-Tireurs 之民兵，發生「非常規軍隊」待遇及地位之問題。海牙會議討論此問題，而制定有關於普通人民取得合法的戰鬭員資格之條件。

依海牙規則第一條，戰爭法規及權利，義務，不獨適用於軍隊，卽民兵義勇隊

之與左列條件相合者亦適用之：

一、有負責任之首領爲之統率；

二、有確定的標章可從遠方可以辨別；

三、公然攜帶武器；

四、其動作遵守戰鬪規例。

依該規則第二條，未被佔領的地方之人民，値敵人逼近，自起而執武器以抵抗侵入的軍隊，而不暇遵第一條之規定以組織者，只要（一）公然攜帶武器，（二）遵照戰鬪規例，亦應承認爲戰鬪員。

二、俘虜 歐洲古代習慣，戰勝者對於戰敗者認爲有絕對的權利，因之俘虜得由敵人任意處分，或被虐殺，或降爲奴隸。中世紀末期以後，俘虜待遇漸改。至於十八世紀觀念大變，戰爭認爲國家與國家之關係；俘虜待遇之慣習漸趨於人道的。關於俘虜之性質漸有個一般的覺悟成長，即：拘留俘虜，不過爲防止俘虜復

回本隊再行參加戰鬪之手段，在原則上當與罪犯之囚禁區別。在十九世紀中，寬待俘虜之原則一般承認。千九百七年之海牙條約，關於俘虜，特立為嚴密之規條。海牙規則所立之主要的規條如左：

俘虜屬於敵國政府之權力內，而不屬於捕獲該俘虜之軍隊或個人之權力內。俘虜必須受人道的待遇；他們所帶的物件，除武器，馬匹，及軍用文件外，皆仍屬他們所有。

俘虜可以留置於城鎮堡寨，營盤或其他處所，而不得走出一定的範圍；但真正的監禁則惟於謀安全之絕對的必要時許行之。敵國當維持他們的生活，給以與本國軍隊同樣的衣食。敵國可以使用他們的勞力，惟軍官除外。但他們的工作不得過度，或涉及戰事的動作。他們究竟是否可令在遠方城塞從事工作，是一問題。敵國應當給以相當的工資。軍官之被俘者當與敵國同級軍官受領同樣的俸給，但此項支出，後來當由其本國政府償還。

俘虜有奉行其宗教儀式之自由。俘虜如有不服從紀律之行爲，當受處罰。逃走的俘虜未能回到本軍而被追回者，應受懲戒處分。俘虜逃走，得重入本軍，而後又被俘獲者，不因前次之逃走受何種處罰。

俘虜不得强其報告關於本國軍隊之情狀，但他們須報明他們的真姓名及等級。

俘虜可依宣誓釋放，只要他們本國法律許爲此事；他們必須嚴守誓約。俘虜之本國不得委任以與其誓約不相容之職役。俘虜無承受宣誓釋放之義務；交戰國遇有俘虜請求宣誓釋放者，亦無必須允許之義務。依舊來的習慣，俘虜如違背誓約，可處死刑。但海牙規則只說他們喪失他們被待遇爲俘虜之權利，而可依軍法會審處治。和約結成以後，務速將俘虜送還其本國。

海牙規則此外尙規定設立俘虜情報局 (Bureau of Information)，且設有關於俘虜救恤團體 (Relief Societies for Prisoners) 之規則，以謀此等團體活

動之便利。

上項海牙規則，在歐戰期中，似未爲交戰國所誠實遵行。參加此世界大戰爭之國家，互相攻擊，皆說他方違反海牙規則，虐待俘虜。

三、害敵手段　交戰國爲達戰爭之目的，可對於敵人使用各種暴力；但不是一切的暴力都可自由使用的。海牙規則第二十二條正式聲明，交戰國採用害敵手段之權利不是無限制的。有些手段明明爲條約所禁；有的爲慣例所屛斥。關於此層，海牙規則全部臚在列舉禁條。

茲將關於害敵手段之規則，分類說明如左：

(甲)殺死與傷害　凡戰鬭員皆可殺死或傷害，不論是兵士或軍官，或即令是君主或其家族中人。但交戰國之權利，於此有若干制限，分述如左：

(一)戰鬭員之可殺死或傷害，惟在其能戰或願戰或拒捕之時。如是則凡已因傷病失却戰鬭能力之戰鬭員，不得加以殺傷。又那些戰鬭員之放下武器投降，

或不抵拒俘獲者不得殺之或傷之，而當納降而寬赦之。但此項規則，有時不能實行，亦殊明白，例如在猛攻之時。

(二)海牙規則第二十三條宣言，用毒或用施毒的武器，是禁止的。野蠻人慣用施毒的武器，但文明人類屏斥此種手段。一般的慣例，禁止放毒於敵人之飲料或食物，(尤其是如下毒藥於敵人取水之井，泉，河等。)又播散傳染的病疫，亦是禁止的。

(三)使用重量四百格蘭以下，而具爆裂性或含燃燒料之砲彈，及其他武器彈丸等之發生不必要之苦痛者，皆在禁止之列。一八六八年之聖彼得堡宣言說，凡所使用之兵器，致已經喪失能力之人受不必要之痛苦，或致其必死者，認爲超過戰爭之正當目的，而違反人道。但地雷，炸彈，不在禁止之列。至於在人體內容易伸漲的子彈，則爲一八九九年海牙宣言所禁止。

(四)海牙第二宣言，禁止使用專以放洩窒息氣或毒氣爲目的之砲彈。在歐

戰中，德國首先採用對敵方放射毒瓦斯之手段，至少直接違反海牙宣言之精神。後來協商國方面亦使用同樣的手段。

（五）海牙規則第二十三條，禁止以欺詐之法，殺傷隸屬敵國或敵軍之人。因之，交戰國不得使用暗殺黨；不得暗殺敵方戰鬭員；不得懸賞購取敵方個人之首級。詐降，或假裝傷病，而乘敵之不備以加殺傷於敵人，亦是禁止的。

（乙）城鎮之砲擊　砲擊爲舊有之普通害敵方法。此手段之用於戰場，無特殊討論之必要因其使用是一般許可的此處唯一的問題，是在何種情勢之下，依何條件，砲擊之手段許行於戰場之外。此層則爲海牙規則所規定。

關於砲擊之主要的規則，從海牙規則推出者，大致如左：

第一，交戰國只許砲擊有防禦的城鎮。依海牙規則第二十五條，無論用何方法攻打或砲擊無防禦之城鎮，村落，住宅或建築物等，是禁止的。此項禁條，在國際法上爲一進步，因爲以前有些學者及軍事專門家說爲有些理由或目的，無防禦

之地域，在特殊情勢之下，亦可砲擊。然而歐戰之事實究竟至何程度合於此新標準，仍是疑問。在歐戰中，交戰國攻詆敵方砲擊無防禦的城鎮之事，時有所聞；尤其是德國軍隊行動最招訾議，說是他的軍隊任意砲擊無防禦的城鎮。

一般的說來，無防禦的城鎮是免其砲擊的。但無防禦的城鎮不得與無堡壘的城鎮混同。開放的城鎮如果設有防禦，其得受砲擊，正與築有堡壘的城鎮同。至於在何種情勢之下，一個地方可視爲設有防禦，則爲事實問題，而常不免爭論。一般的說來，只要有軍隊駐在，卽爲有防禦之證據。

海牙規則明明加有「無論用何方法」(by any means whatever)之字句，則從空中飛艇所施之砲擊，亦包含在內。在歐戰中，各方交戰國似皆未嚴守此層規定，而常有從空中砲擊無防禦的城鎮之事。

第二，交戰者可對於有防禦的城鎮之全部不論是砲壘，房屋，（除若干特定的建築物外）施其砲擊。但爲對於住民發生心理的效果，促其降伏之目的，而專

對私人房屋施砲擊者，是爲不法的行爲。而在包圍砲擊之時，凡供宗教科學，藝術，慈善用之建築物，及病院，傷病者收容所等在當時不供軍用者，務須設法保全。但此等建築物須用可從遠方望見之特殊標記表明，而先通知敵軍。但不許將病院散布於全鎭，以致砲擊全不可能。在歐戰中，德國軍隊說是故意專門砲擊此等建築物，如有名的 Rheims 大教堂之破毀，最招攻擊，但德國辯護此手段，說法國在此設有瞭望臺。

第三，交戰國軍隊除在突襲之場合外，應於實行攻擊之前，務將砲擊之事設法通知地方官吏。海牙規則並未課有絕對的通知之義務，但依一般的慣習，通知是必要的，雖則在通知與開火之中間未設有一定時間。

第四，交戰國軍隊無許非戰鬬員離出砲擊地域之義務。

(丙)破壞手段 凡與軍事動作無關，而純出於亂暴之破壞手段，向來一般認爲不法的。而在他方面，凡構成軍事動作一部分，且常出於軍事的必要之破壞，

是合法的。於是則對於在戰線內之財產，尊重私產之規則可以漠視；而軍司令官爲攻守之目的可以掃蕩房屋，樹木與收穫物。並且軍隊可以後退之時，焚燬村落，以免敵人用爲掩護之所，或水淹地方，以阻敵軍之前進。破壞鐵路是全然合法的；破壞兵營兵器服糧倉庫及鐵路工廠亦然。最後則交戰國爲剝奪其地之糧食供給以免爲敵所用，可破毀倉庫，及田地中收穫物。此等行動一般的實行於美國南北戰爭及英國南非戰役中。

（丁）奇計 戰爭不僅是鬬力，而且是鬬智；別於欺罔之奇計，是合法的。軍事上的策略，如詐攻，詐退，假消息之散布，皆可行使。而在他方面，則凡有一定的約束存在，如雙方軍隊所當誠實遵行者，則不許有欺罔之行爲。例如有些旗幟，必須誠實無欺的使用，如軍使旗，白旗及其他表示投降之記號，病院旗，日內瓦制服等。海牙規則禁止濫用（to make improper use of）敵人之國旗軍隊徽章，制服等。究竟如何方爲「濫用」，則不明白。有些學者說，在實際戰鬬以前，軍隊可使用敵旗，

徽章及制服，但不得在實在戰鬪中使用之。因爲在實地戰鬪中，交戰軍隊應當確知誰爲敵人誰爲友人。就全體說，即令在戰鬪實行以前，軍隊亦不得以故意欺罔之意思，使用敵人的旗章制服等。但在他方面，軍隊亦或有不得已而使用此等旗章制服之時，但須加有明白的改變，以便識別。

海牙規則第二十四條明明聲明，凡使用奇計及爲偵察敵情地勢等必要之手段是合法的。然爲探採敵方消息而行之計略亦是合法的。於是使用間諜，是合法的行爲。

何謂間諜？依海牙規則，凡以詭祕行動或以虛僞口實投入一方交戰者之作戰區域內探取或謀探取消息，以報告他方交戰者，爲是間諜。收用間諜及自充間諜，不算是不名譽之事。不過間諜雖是合法的人員，而他的職務是極險惡的；因此之故，敵人對他可以不納降，可於軍法會議之後處死。然間諜惟在現行偵探中，或在回到他的本軍以前，始可受處罰。一旦他越了境，重回本國戰線，他解除了危險

的性質，而不再受處治。

依以上之定義，間諜之根本特質是詭祕虛僞。如係一個兵士，則他必是改裝的。兵士之非改裝者，卽令是在敵方戰線內；不能視作間諜；他們只是斥候（scouts），享有通常戰鬬員之待遇。送信之兵士，如其公然行動，亦不認爲間諜。在普法戰爭中，德國欲將輕氣球上人員當作間諜，實則間諜之特徵如祕密，改裝，於此均不存在。海牙規則明白聲明，凡以輕氣球派往傳送公文及一般保持一軍隊或一地域各部分的交通之人員，亦不得視爲間諜。

間諜被擒，當處何刑，未有定規；通常的慣習是處死，但亦有輕罰者。海牙規則但規定一個限制，卽處刑之先，須經過軍法會審。

四、傷病軍人之待遇　傷病軍人之狀態在意墺戰役（一八五九年，）尤其是在狄南（Dunant）的著作 Un Souvenir de Solférino 出版後，大引起世人之注意。有一個非公式的會議於一八六三年開於瑞士之日內瓦（Geneva），此爲

紅十字會產生之起原。次年，（一八六四年）瑞士政府召集一個公式的會議，產出第一次日內瓦條約。四十二年之後，又有一九〇六年之第二次日內瓦條約，此蓋所以修至並擴充第一次日內瓦條約者。

一九〇六年日內瓦條約之要點如左：

凡軍隊人員之傷者病者，無分國籍，應當爲交戰者所尊重照顧。凡不得已而拋置傷兵之交戰者，應當留下其醫事上人員及材料之一部分。落於他方交戰者權力內之傷者當待作俘虜。一場戰鬭之後，軍司令官當搜覓傷者而加保護。如有死體，則應當經過完全檢查之後再付掩埋。

移動的醫救機關，如野戰病院，及固定的機關如普通軍用病院之類，應當受尊重保護。但如果此等設備用以爲有害於敵方之事，如庇護戰鬭員，從事偵探，藏儲軍火等，則保護停止。專從事於看護傷兵之人員與教士應受保護。凡經承認的私人救護團體受同樣的看待。移動的組織落於敵人手中，仍保存他們的材料，但

陸軍當局可使用此項材料以治傷者固定機關之建築物不得破毀。

爲對瑞士國表示敬意，紅十字會旗章，移動該國旗色，用白地加紅十字紋章。此項特別旗幟，僅可掛於應受保護的各種機關之上，而該機關且當同時懸掛所屬國之國旗。

在歐戰中，日內瓦條約常被交戰國違犯。

五、戰時交涉 所謂戰時交涉（commercia belli）是指交戰國間之非敵性的（non-hostile）交涉而言。

雖則戰爭一旦發生，交戰國間之平和關係終止，然而因爲情勢的必要，人道主義的要求，及其他理由，總有多少非敵性的關係行於交戰國之間。而此等關係之須誠信履行，則爲國際法公認之原則。

（一）**軍使** 凡奉交戰者一方之命令欲與他方有所接洽，揚白旗而來者，是爲軍使；軍使及隨從之旗手通譯人等，均享有不可侵害之權（海牙規則第三二

條。）交戰國軍隊有時爲種種目的，有接洽之必要。白旗自古認爲開議之表徵，而應受敵軍之尊重。

軍隊司令官遇敵方有軍使派來之時，不一定要接受他（海牙規則第三三條，）可揚信號命其退回。但他此時仍不可侵害，須與以必要的時限，俾其平安退去。在此時限中，不得故意攻擊他，亦不得捕作俘虜。但在戰鬪進行中之軍隊，不必因爲軍使之接近而停止軍事動作，如果已舉信號令其退去。

交戰國軍隊如接受敵方軍使，則須給以不可侵害之特權，但不必任其利用此機會竊探軍情。海牙規則第三三條規定，司令官可取一切必要之手段防其探取軍情。

軍使如濫用其特權而有背信欺罔之行爲，一經證實，即喪失其不可侵害之權。

（二）俘虜協約　廣義的說來，所謂 cartels，是泛指交戰國間爲許可某種

非敵性的關係而結之一切協定而言。但依現今狹義的用法，cartels 是特指關於俘虜之協約，卽交戰國間爲俘虜之交換或待遇問題而締結者，所以可稱爲「俘虜協約。」凡在此項協約內規定之事，應當誠實遵守。

(三)通行狀及護衞　通行狀 (safe-conduct)，是一種書面的許可狀，由交戰者給與敵國人或其他個人，許其爲特定的目的，赴特定的地點，經過前者軍隊支配之地方，不加阻害；例如有人赴圍城從事談判，或渡海回國，經過一方交戰軍戰線，卽須領有通行狀。在歐戰中，一九一五年墺國駐美大使 Dumba 回國，而在一九一七年德國駐美大使 Bernsdorff 回國，因乘中立國船停泊英港，均從英國取得通行狀。通行狀可由交戰國政府給予，亦可由海陸軍司令官給予。

通行狀亦可以貨物爲對象而給發，俾此等貨物能安然運至特定的地方。但對於個人給予之通行狀，除非別有明文指定，不能保護其所攜帶之物品。

護衞 (safe-guards) 是交戰國對於敵方人民或貨物給予之特別保護，以免

其受所屬軍隊之侵害。此項保護有兩個方式。通常是置一守衞。有時亦有依一紙命令曉諭軍隊令勿加侵犯者守衞兵對於他方交戰者享有不可侵犯權，他不得被攻擊亦不得捕爲俘虜。

(四)投降規約　投降規約(capitulations)是關於軍隊或城塞地方等降伏之協定。投降規約必是立有條件的，否則是單純的降伏(simple surrender)。

投降規約全然是軍事協定，此不許涉及於超過局部的軍事性質以外之事件；如其協定涉及此種事件，則非得交戰國之政府當局批准，不生效力。

締結投降規約之權限寄託於兩方之軍隊司令官。凡屬一軍隊或一城塞之司令官，皆有關於其屬下之軍隊地方，締結投降規約之權；但如其協定涉及戰爭區域之他一部分之事宜，則須經總司令批准。

投降規約之締結，如別無明文載明，則當然具有下之條件，卽投降的軍隊成爲俘虜，而一切在他們手中之軍用品及其他公共財產當如規約簽定時之狀態

交出。軍隊若預慮到投降結果，而事先毀壞其糧食軍火兵器及其他軍用品以免落於敵軍之手，本無不可。又卽令關於投降之談判已經開始，軍隊司令亦無妨破毀此等物品。但一旦投降規約簽字，此種破壞不復是合法的；如此的行爲構成背信，而可由他方交戰者看作戰事犯罪(war crime)處罰之。

關於投降軍隊之待遇，固可在投降規約上另立特殊條件，而兩方當誠實遵守之。海牙規則第三五條關於投降規約，僅規定締約國協定之投降規約，應顧及軍人榮譽；而一經協定，則雙方務須嚴守之。

凡有違反投降規約之行爲，如出自交戰國政府命令，則構成國際不法行爲，如無此命令而出於長官個人行動，則構成「戰事犯罪」。對於此項違約行爲，可對待以報仇手段或加犯人以戰事犯罪之處罰。

(五)停戰 廣義的說，停戰條約(armistices, truces)是泛指交戰國軍隊爲暫時停止戰鬬行爲而立之一切協定而言。

雖則一切停戰自其停止敵對行爲一層上說，皆是同樣的，但關於其名稱之適用，頗有不同的意見與習慣。一般的說，有三種不同的停戰，可分別出來：（一）休戰（suspensions of arms），（二）全部的停戰（general armistices），（三）部分的停戰（partial armistices）。

凡協定於一定的區域內，在短的時限中，爲執行特定的事宜之目的而暫時中止戰鬭者，通稱爲休戰（suspensions of arms）。休戰之目的，或在搜集傷者，掩埋死者，或在開議廣義的停戰。休戰無關於政治目的或一般戰局，因爲他們是專屬暫時的局部的軍事關係，海牙規則未特別說及休戰，因爲第三七條僅言局部的停戰，似將休戰包含在局部的停戰之內。

部分的停戰（partial armistices）是指那些敵對行爲之停止，不涉及交戰國全部軍隊或戰爭區域之全部，而又不似休戰之專爲暫時的局部的軍事的目的者。部分的停戰由交戰國爲其軍隊及戰線之大部分而立；他們常有政治的關

係，可影響一般戰局。海牙規則第三十七條，將部分的停戰與休戰同納入在局部的停戰之名詞下。

全部的停戰(general armistices)是指交戰國間敵對行爲之停止，涉及全部軍隊及全部戰爭區域者。全部停戰常是重要政治性質的協定，影響於戰局全部。他們一般的是爲政治目的而締結，在一八七一年一月二十八日之德法停戰條約第二條，明明聲明，此約之目的是在使法政府召集國民議會，議決和戰問題。而在他方面在歐戰中德墺方面之各交戰國，各乞得全部停戰，因爲他們不能繼續戰事，而希望利議。

休戰本爲暫時的局部的軍事的目的，凡屬軍隊司令官皆有締結此項協定之權能。凡軍隊總司令官，關於其所轄之軍隊及地方，可締結部分的停戰協定，而除非有特別規定，無經過批准之必要。至於全部停戰條約，涉及全部戰爭區域，則惟有交戰國政府或總司令可以締結，而不論有無明文規定，批准是必要的。

一九〇五年在日俄戰爭結末媾和之前，雙方議和代表簽定全部停戰條約。在歐戰中，保加利首先於一九一八年九月乞得全部停戰。隨後有土耳其（十月）墺匈帝國（十一月）與協商國之停戰。在一九一八年十一月十一日，協商國聯軍總司令與德國代表簽定全部停戰條約。

海牙規則關於停戰之規定，見於第三六至第四一條。在停戰協定中，停戰之開始及終結日期須明白規定；如協定上未規定有一定的時期，則任何一方可隨時重行開戰，但須先通知他方。停戰須於適當之時期內通告各關係官署及軍隊；敵對行爲，當於接到通知後或於指定時間卽行停止。在協定中，應當明白規定在停戰期中，何項行爲可爲，何項行爲不許爲。關於此問題易起爭論。

在停戰期中，雙方在戰線外關於攻守之一切準備可以爲所欲爲，自不成問題。但在戰線內，究竟何項行爲可以爲，何項不可爲，則無一致之意見，而在停戰協約上未有明文特別舉出之場合，卽不免發生問題。學者多數的意見是，如果約上

未有明文規定，則凡若不是因爲停戰，敵方可以防制之一切行爲，皆不許爲，換句話說，卽雙方務須維持戰線內之現狀。而少數學者之意見則反是，而說，凡未經約上明白禁止之事，皆可爲。他們認爲，停止戰鬪與前進，是停戰條約之唯一的默認的條件，其他事情，須由交戰當事者明白協定。後項意見較爲有力，而比較與近世國際慣例相合。[1]

如値一方有重大的違反停戰條約之情事，他方得卽時宣告廢約，或在緊急之場合，卽時開始戰鬪。個人如有違犯停戰條約之事，受害者之他方交戰者有要求處罰犯人或賠償損害之權利。

六、報仇　平時國際社會處理爭議，有所謂報仇（reprisals）之强迫手段，上篇已述過。在戰時，交戰國之間亦有所謂報仇；此是交戰國之一種對待手段，所以制止他方之違反戰爭規則或有不法行爲，而於眞正犯人不能覓得之時使用

1 Hershey: Essentials of International Public Law and Organization, p. 608.

之者。

在戰爭中，報仇爲最險惡之手段，因爲（一）爲報仇所取之手段自身常卽是不法的行爲；（二）他們是在許多場合對付敵方無辜的個人的；（三）他們常易於濫用；而經驗所示，則報仇有時不僅不能制止不法行爲，且轉而惹起敵方之報仇手段。

然而報仇手段仍說是不能廢棄，因爲如無此項手段，不法的戰鬬行爲，行將無忌憚的行使。此項對待手段的存在，可使一切交戰國及他的軍隊人員，皆有所忌憚；他們知道如其違反戰鬬規則，卽須預備受他方報仇手段之對待。報仇之必要，爲各國一般的承認；而此項行爲，現尙未爲何項法規所禁止。

不幸而關於此層之規則甚稀少，而且不確定。

海牙規則未涉及報仇。海牙規則第五十條，禁止交戰者爲着不能視爲連帶負責之個人行爲對於佔領地地方人民加共同的處罰；此並不能防止爲報仇而

行之一切破壞手段。如欲達此目的，國際協約，應當以明文禁止爲個人行爲對於全體住民施報仇手段。

七、軍事的佔領

(甲)關於佔領之學說 依海牙規則，凡一地方若事實上歸於敵軍之權力下，則視爲被佔領。佔領範圍限於權力已經樹立而能行使之地域。此項條文表明「佔領須是實在有效的」之原則。佔領地方的敵人必須具有實力而能堅强的維持其權力所謂紙上佔領是無效的。交戰國軍隊有時謀僅依張貼布告於地域內以行佔領。此方法爲海牙規則所不許。佔領務必急速在各主要地點布告在歐戰時，波蘭，比利時及法國一部分爲德軍所佔領。

佔領之觀念可說是在戰爭法中進步最大的一項。關於佔領者之權力，從來有幾種不同的學說。

最初的一學說而通行於十七世紀中者，爲所謂 res nullius (無主地)說；此

說謂一旦原主國的軍隊驅出此地方卽成爲侵入者之所有，因爲原主國軍隊一旦撤去，其地方卽成爲 res nullius （無主地。）依此學說，佔領之一事實，於其地方之國民的性質登時發生大變化，而佔領者對於住民可以任意行使權力。而實例與學說適合。以前國家在在將佔領地當作國家所有，而任意處分之。侵入者慣於戰爭未結局以前，卽將地方讓給第三者，而且强迫住民脫離本國臣服關係，或且加入敵軍。至於十八世紀中葉，此學說漸見屛棄。漥迭爾（Vattel）說明佔領與完全征服有別，原主國在戰爭結束以前不能認爲喪失此土地主權。

隨後發生另一學說，卽「暫時主權說」(doctrine of temporary sovereignty)；依此學說，佔領地之國籍視爲未變更，但佔領者視爲取得一種「准主權」(quasi-sovereignty) 而住民對他負有暫時服從之義務。但此學說亦隨卽廢棄。

一個比較簡單的學說爲輓近學者一般所贊同者；是佔領不過是戰事之一種局面，而軍事上的必要，構成佔領者的權利之根據及其限度。他可於佔領地域

內爲有些行爲，並不是因爲他是此地方之所有主，或是暫時的主權者，而是因爲他所處的情勢，換句話說，卽因爲他的軍隊安全及戰事之成功，有爲此等行爲之必要。[1]

（乙）佔領者之權利　依慣例及海牙規則，佔領者的權利可分述如左：

一　關於敵人財產之權利

私人財產　海牙規則聲明私人財產須尊重；私人財產不得沒收；掠奪是禁止的。雖則近世國際法尊重私產，禁止掠奪，然而佔領者仍得於種種處所侵害私人財產。第一，佔領者如爲軍略之目的有必要時，可以砲擊私人財產。不過此項手段與其說是佔領成立後之行爲，毋寧說是爲達佔領目的而行之事。但爲報仇而行

1. Hall: International Law, p. 553—559.

之破毀手段，在佔領中亦許行之。在歐戰中，德國在比利時大施破壞手段，有時爲報仇，而大半出於恐嚇之目的。

第二，交戰國可以押收私人所有的一切軍用材料，如鐵路材料，通信用具等；但於平和克復後須附賠償退回原主。

第三，佔領者可徵發現金，(contributions)；此卽是超出通常課稅額以外之納款，但此須限於爲軍隊及地方行政上之必要。極端的徵發，等於掠奪。

有時現金之徵取純爲報仇之手段，比方地方發現有對於軍隊加損害之事而不能求得實在的犯人，則從地方徵取巨款以示懲戒。但海牙規則宣言，對於地方住民不得因其不能視爲連帶負責之個人行爲而科以金錢或其他項之共同處罰。在連帶責任可以看出之場合，則此規則無害於共同處罰之行使。但爲他一地方之行爲而課此地方以金錢的處罰，則非所許。

徵發現金須由總司令負責任，以書面命令行之。徵發現金務宜依照現行租

稅徵課規則行之每次徵發現金須給收據，

第四交戰國可徵發物品（requisitions），如糧食，被服，馬匹之類。依海牙規則，徵發須專爲應軍隊之需要而行，不得出於奢侈的目的，而且須與地方之資力相當。物品供給當就地付現款否則亦當給一收據，而其欠款務須迅速償付。徵發物品，亦須以司令官之命令行之。

公家財產

（一）不動產　佔領者對於敵國所有不動產，如公共建築物，土地，森林，及農作地，僅有用益權（usufruct）。他不能讓渡之，或毀壞之，而只許利用之；他當保護此等財產之本源，而依用益權原則管理之。他固可於此駐紮軍隊，可以出租土地，採伐樹木。但有些公用建築物卽令屬國有，亦當準私人財產看待，如教堂，學校，病院，美術館等地方自治團體之財產亦然。海牙規則，聲明，對於此等建築物及歷史的紀念碑，藝術及科學的作品之押收，破壞或故意毀損，概行禁止，而犯者須受處

罰。

（乙）動產　佔領者可押收運輸用具，軍火，糧秣及其他一切可供軍用之國有財產；惟佔領地與中立國地方相連接之海底電線，則非在絕對必要時，不得押收或破毀。佔領者亦可押收敵國所有之現款，基金及有價證券。他可以徵收佔領地內原爲國家而課之稅項，但須依現行租稅徵課規則行之，他須爲佔領地支出原定的行政經費。[1] 佔領者不得押收普通國家文件，司法記錄，歷史記錄，及博物館，圖書館之藏品。拿破崙曾從意大利搬出大宗的美術作品回巴黎，但千八百十五年列强迫法國退還之。

（丙）對於敵國人民之權利　佔領者可以徵發需要之勞役，但此權利有一實質的制限。海牙規則禁止佔領者强迫佔領地住民參加敵對其本國之軍事動

1. 海牙規則明指「爲國家而課」(imposed for the benefit of the state) 之稅項，意在除外地方稅；後者不得由佔領者徵用。

作，或強迫住民供給關於他方交戰者軍隊或其防禦設備之情報。究竟佔領者軍隊對於何種勞役始可以徵發，不甚明白。無論如何，他似可以徵發車夫，匠人及普通工人之勞役，如修補道路橋梁，間接有助於軍事目的者。然在他方面，則佔領者不得徵發嚮導之勞役。佔領者可從住民要求中立之誓約，但不得強索臣服之宣誓。他可以取人爲質，以保障住民之善行，但不得將他們故意處死，雖則他們不免受危險。

最後海牙規則，以明文規定，家族的名譽與權利，個人的生命與私產，及宗教信仰，禮拜自由，均須尊重。在歐戰中，德國軍隊之行爲大受攻擊；協商國說德國公然漠視此規則。

(丁)關於行政之權利　因爲佔領者實際掌握權力，因爲固有的政府不能執行權力，佔領者乃對於佔領地及其住民取得暫時治理之權利。而他在行使此權利中所取之一切手段，在佔領終了之後，應當爲合法政府所承認。

佔領者有管理佔領地域,維持治安,以謀他的軍隊安全之權利。被佔領之土地人民當然隸屬於軍法下,他們當服從佔領軍司令官之命令。

在海牙規則之下,佔領者治理之性質與其看作權利,毋寧是看作一種義務;該規則規定,固有的政府的權力,事實上既移於佔領者之手,後者當取一切手段以恢復并保持公共秩序及安寧,而除在萬不得已之場合外,務須尊重本地現行法規。通常的慣例,是務少干涉既存的制度,而惟在必要之時始停止之,或更改之。

佔領者當然可以發布告諭,禁止一切危害軍隊之行爲,如破壞橋梁,電線,及故意導領軍隊於迷途等。佔領者可以撤除一切文官而代以軍事法庭及軍政府。但通常的慣例,是在保留文官,除非他們自己逃亡或拒絕服務。如果他們願繼續服務,他們常置於軍隊權力之下。佔領者可令他們爲服從之宣誓,但不得强其爲臣服之宣誓,並不得强其以侵入者(敵國)之名義執行職務。

第三節　海戰法規

海戰法規與陸戰法規之須分別，有兩個主要理由。第一，海戰與陸戰之情勢及其狀態大不同，因之其手段及慣習亦各異。第二，關於戰爭之造法條約罕有同時兼及海戰陸戰規則者，而一般的皆各自分別規定。有些條約專說海戰，而海牙規則第四編則專言陸戰。

現今並無一部系統的海戰法典。一八五六年之巴黎宣言，其關係中立較之關係戰鬪爲重要。一九〇七年之海牙條約曾涉及海戰之若干部分，卽：(一)海牙條約第六編，關於開戰時敵船之地位；(二)第七編關於商船之變成軍艦；(三)第八編關於因觸自發的水雷之設置；(四)第九編關於海軍之砲擊；(五)第十一編關於海戰捕獲權利行使之制限。然他們皆是部分的規定，而且甚不滿足。一九〇七年海牙會議對於下次開會制定海戰法典之希望，亦未有實現之機會。一九〇九年之倫敦宣言，表面上似爲海戰而立，而主要的部分仍是關涉中立。所以現今關於海戰，許多部分仍不能不受慣習的規則之支配。

一、海戰之合法的交戰分子

海戰之合法的交戰分子有兩項：

(一)常規的海軍　一般的說來，常規的海軍係武裝的船艦，經國家正式委任服役而備有軍旗者。

私人船舶有爲戰爭行爲之權利乎？在前代一般承認「私掠船」(privateers)之制度，私人船舶於此可成爲交戰分子之一部分。所謂私掠船，是爲私人所有並駕駛之船舶，經交戰國政府委任在海上從事於戰爭行爲，尤其捕拿敵國商船者。私掠船之費用與危險均由私人擔負，而其利益亦歸私人；私掠船之捕獲物屬於船主。從私船捕掠(privateering)制度初成長之十五世紀以至十八世紀，交戰國慣以「私掠委任狀」(letters of marque) 發給於私船，不論其船主爲本國人民，抑屬中立國人民。在十八世紀中，僅向本國船船發給委任狀，成爲慣例。但私船捕掠之制爲一八五六年之巴黎宣言所廢止。雖則有二三國未正式加入此約，然而

上項宣言之規則，可說已成爲一般的國際法規。在一八五六年以後的一切戰爭，從未見有給發「私掠委任狀」者。

普通商船可備武裝以爲防禦之用，但不得用以攻擊敵國或中立國船舶。商船之防禦權向爲德國學者所否認，他們於此似未知區別中立船舶與交戰國船舶之地位。當交戰國軍艦臨檢一中立船之時，其時並無何敵對行爲，此不過是查問，所以中立船不得抵抗。但値一交戰國軍艦謀停止一敵船，於此卽有敵對行爲，此是捕獲之第一步，而敵船有爲自衞而抵抗之權利。加之敵國商船之船員可以拘爲俘虜，因之他們有防護他們的自由之權利。英國學者擁護商船武裝防禦之權利。

(二)改裝的商船　商船之正式的改裝爲軍艦而作軍艦使用者，是爲合法的戰具。改裝之條件規定於海牙條約第七編。但在此以前，久已有慣習決定了一個原則，卽商船之在海軍軍官統帶之下，樹有海軍旗，受政府之命令以行動，而由

國家之經費維持者，不看作巴黎宣言所指之私掠船。在近年，主要的海軍國家大都與商船公司結有契約，國家給公司以補助金，而公司之有些郵船置於海軍軍官之統帶下，如此的艤裝，以便立時改成軍艦而聽海軍部之調用，此等船舶可以編入海軍，作爲義勇艦隊。俄國從一八七七年起設置有義勇艦隊。法國在戰前與有些郵船公司訂有契約，約定他們的郵船須依政府裁可之方案以建造，由法國海軍軍官指揮，而値戰時則編入法國海軍。英國從一八八七年以來與幾個大商船公司訂有契約，以備在戰時徵用其船。而美國在一八九二年亦與美國船公司結有類似的契約。

在一九〇四年日俄戰爭中，俄船 Petersburg 及 Smolensk 之行動引起商船改裝之問題。在同年七月初，上記屬於俄國義勇艦隊之兩船，掛商船旗通過韃靼雪斯海峽及蘇彝士運河。乃一到紅海，他們登時改成巡洋艦，而侵害中立商船。中立國猶其是英國，深憤俄船之如此行動，提出嚴重抗議；於是捕獲之英船隨即

釋放。俄政府允諾，以後此兩船不再作巡洋艦行動，幷釋放所捕之一切中立船舶。此事件幸得平和解決。但因有此事件，各國深感覺一個船舶不可同時具有兩種資格，享受兩種特權。因此，一九〇七年之海牙會議，乃討論商船改裝問題，而制定有幾條規則。

海牙規則 依海牙條約第七編之規定，改裝的商船欲享有軍艦之權利，須具備左列條件：

一、此須立於國家之直接權力管轄下，由國家負責任；

二、此必須附有該國軍艦之外部的特殊標誌；

三、艦長必須爲國家服役之人員幷受正式委任，而其名列於海軍人員名簿者；

四、船員必須受軍隊紀律之支配；

五、此船必須遵守戰爭規例；

六、改裝之事務須從速記入軍艦表中。

海牙條約關於此層之規定不滿足。有一個重要的問題未在約中規定，卽商船之改裝爲軍艦是否可在公海上行之？在海牙會議中，各國代表意見紛歧。英美日反對在公海上改裝。而德俄法贊成在公海改裝。在一九〇九年之倫敦會議亦有同樣的意見衝突。此問題卒未有確定的解決，而依現在的情事，則似不妨在公海改裝，而亦且不妨於改裝之後重行改裝。實則海牙條約第七編前文明說改裝之地點問題，仍爲未決之問題。

在歐戰中，改裝的商船大見使用。

二、水雷之使用

公海可用爲交戰國海軍之戰鬬場，但不必卽可以滿布危險的水雷。水雷是近世的方案。此僅可溯源於美國南北戰爭，國際社會並無一個長久的慣習，裁可公海布設水雷者；如其訴諸理性，則其爲最不適當的方法，甚爲明白。日俄戰爭中

因領海外面布設之水雷而傷害及中立船舶之事有數件，引起世界對於此項武器的危險的注意。第二次海牙會議乃議及此事，而制定數條規則。

海牙條約第八編關於因觸自發的潛水雷使用之規定，說是激發於公海自由之主義。該條約不禁止在公海布設水雷，而給此方法以附條件的承認。海牙主要的規則如左：

「非繫留的」因觸自發之水雷，必其如此的構造，在布設人失其操縱後，至多一小時內即成無害者，方許布設。

「繫留的」因觸自發之水雷，必其與繫纜脫離而即成無害者，方許布設

徒為阻害商業航海之目的，在敵國沿岸及港口外布設因觸自發之水雷，則是禁止的。

交戰國務將繫留的因觸自發之水雷如此裝置，俾其經過一定的期限即成無害的；而在此等水雷不復被監視之場合，務於軍事的需要所許之限度，速將危

險區域通告航海者，并依外交手續通知各國政府。

在戰爭告終，雙方交戰國須各移去其所布設之水雷。

凡未備有海牙條約上規定之完善的水雷之國家，務從速改良其水雷，以期合於該條約要求。

上項規定殊不滿足。海牙條約對於水雷未加有何項地理的制限。無論何處他們可以布設。英國代表誠哉附保留簽字，說，不得因爲海牙會議未加禁止，而卽假定在公海布設水雷爲合法的。然而海牙會議究依默示而付以合法的性質，其唯一的制限是在水雷之種類而卽此項制限亦無大效用。在歐戰中，德國反乎海牙規則，在公海遍布水雷。關於危險區域通告之規則亦無用，因爲此亦可以避脫的。

三、海岸之砲擊

有防禦的沿海城鎭可被海軍砲擊，向無疑義。但關於無防禦的沿海城鎭是

否可以砲擊，在一九〇七年海牙會議以前，尚是未十分決定之問題。有些學者斷言，依慣習的規則，砲擊無防禦的城鎮，是不合法的。然而在十九世紀中，海軍軍人採用襲擊開放的城鎮以索贖金(ransom)之政策，而此政策爲有些國海軍部所贊成，尤其是俄法的海軍部，雖則此政策究未見諸實行，在一八八八年之英國海軍演習，追擊敵人之艦隊極端的襲擊城鎮，不是因爲英國認此爲合法的，而是因爲欲表示海戰上可能的極端手段。從那時以後，此問題爲學者所鄭重研究，在一八九六年，國際法學會爲此立出有數條規則。第一次海牙會議未能議決此問題，而在一九〇七年之海牙會議重行討議，其結果有海牙條約第九編，採定一折衷案，以調和人道之要求與軍事之必要。海牙規則如左：

一、海軍不得砲擊無防禦的港口城鎮等。一個地方不徒因爲在前面安置有水雷而失其爲無防禦的地方。（但後之一項不爲英法德日諸國所承認，他們視如此的地方爲有防禦的。）

海牙規則第一條之目的，在表示徒然為逞兇而攻擊地方，是禁止的。在一九一四年德國軍艦襲擊英國之 Scarborough 及 Whitby，兩者似皆屬無防禦的地方。德國此項襲擊至少違反海牙條約第九編規則之精神，因為此舉毫無軍事的目的，徒以威嚇住民。

二、為破壞軍事工程，海陸軍建物，軍器軍用材料的倉庫、及可供艦隊及軍隊的需用之工廠或設備等或港內軍艦，而對無防禦的城鎮施砲擊，是可行的。但須先喚令地方當局自行破壞此等設備物具，惟在其不於指定之時限內奉行之時，始可實行發砲破壞之。司令官於此關於因砲擊而加之損害不任其咎。

如值有軍事的必要，要求即時動作，則司令官可隨即施行砲擊；但務使被擊之城鎮受最少的損害。

三、無防禦的城鎮之砲擊，如其因為地方當局不肯應艦隊直接需要之物品徵發而行使，亦是許可的。此項徵發必須付價，而須與地方資源相當且當以司令

官之命令行之。

四、爲不應現金徵發而轟擊無防禦的城鎭是禁止的。此條規則，明明是在屛斥各國海軍軍人主張的爲取贖金而襲擊城鎭之政策。

五、在轟擊時所有屬於宗教，科學，藝術，慈善事業之建築物，古蹟，醫院等只要他們不供軍用，務須保全。

六、在實行轟擊之先，須預向地方當局給以警告，除非是此爲軍事的必要所不許。

四、敵船敵貨之拿捕

海戰之主要的手段爲拿捕敵船敵貨而沒收之。對於敵方一切公船可以在公海及交戰國領海上攻擊之，但不得在中立國領海內攻擊之。公船如被捕獲，卽時屬於捕獲的交戰國所有，他可以送回港內，或卽時破沈。船上的人員成爲俘虜，而船上的貨物如屬敵人之財產，當然亦移歸捕獲者之所有，而可卽時破壞。至於

敵方私人船舶，則除中立領海外，亦到處可以拿捕。敵船拿捕之先聲，爲停船之令。如其停船投降，船及船上之敵貨卽成爲捕獲者之捕獲物，原來船員可拘爲俘虜。但依海牙規則，他們如約諾不再參加戰爭，卽當釋放。敵船如抵抗或逃走，可對之施攻擊，而將其船擊沈，於拿捕者不負責任。在捕獲之後，捕獲者對於敵船有三個手段，可用普通的方法，是將捕獲之船送回本國港內，以便由捕獲審檢法庭審檢，此爲最正當的辦法。因爲中立財產常與敵人財產雜在一處，不可不審清。捕獲審檢法庭之審檢，對於捕獲之合法與否，爲最後的決定。

第二個方法，是在未交法庭審檢判決之前，卽時賣出其所捕獲之船，如可卽時覓得買主。如値捕獲之船因遇天候險惡送到本國有困難時，可用此方法。又有時亦可依贖金(ransom)之取得，將敵船釋放。

第三個方法，是在擊沈捕獲之船。如其爲此，在船上之一切人員及文件，均應保全。在一八一二年之英美戰爭，一八六一年以後之南北美戰爭中，慣行打沈敵

方捕獲物之事。但現今已有確定的規則，限定此手段之行使，必在戰事緊急，天候險惡，或捕獲者不能分人管領敵船等萬不得已之場合。在打沈合法之場合，似乎中立貨主關於其與敵船同被打沈之貨物，不能要求賠償。

有些公私敵船享有免除拿捕之特典。依海牙條約第十一編第四條，凡從事於宗教的學術的慈善事宜的船舶，不受拿捕。而依海牙條約第十編，醫院船亦免除拿捕。俘虜運送船 (cartel ship)，即爲從交戰國一方運送交換的俘虜回本國者，依慣例亦受雙方的保護，而不被拿捕。燈台船照例亦不在拿捕之列。又依海牙條約第十一編第三條，凡全然從事於沿岸捕魚業之船，及從事地方小航運之小舟之免除拿捕。但在歐戰中，此項特點無用，因爲德國擊沈英國漁船，而一切交戰國皆捕拿幷留置在兵役年齡之水夫。

至於郵便船，則未有國際法上公認的規則，免其被拿捕者。而在歐戰中，則亦未見有不拿捕之例。但郵包 (mail-bags) 則依海牙條約第十一編第一條，享受特

別待遇；此條規定中立國或交戰國之郵政信件，無分公私性質，無論在中立船或敵船上，是不可侵犯的；而如果此船被捕獲，則信件當由捕獲者務從速轉送到目的地。於此惟有一個例外，即在破壞封鎖之場合，送往封鎖港或從其港送出之信件，則不享有此特典。

海牙條約之所保護者明明限於郵政信件(postal correspondence)，於是小包郵便所送之包裹，當然不能在海牙規定之下享受免除拿捕之特典。而且郵政信件之不可侵犯，并不因此即使中立國郵船免受一般中立商船在海戰法上所受之待遇；不過交戰國軍艦之臨檢搜索，務須寬大迅速，且限於必要之場合行之。在歐戰中，英國慣行檢閱在中立船上之德國郵政信件，不免違反海牙條約之精神。

至於敵國商船，在開戰前出發，而在海上遇着敵艦仍不知戰事發生者，在十九世紀中曾有免受拿捕之例。但依海牙條約第六編第三條，此項敵船仍可被拿

捕；但不得沒收，而只可留置以待戰後發還，或徵用，或破毀而給賠償。（德俄對於此條附保留因之在歐戰中，英法捕獲審檢法庭判決沒收在如此情勢下捕獲之德國船舶。）

依巴黎宣言，在中立船上之敵貨除禁制品外，是免受拿捕的。但在歐戰中，英國以報復德國之手段，並未嚴守此規則。

五、敵性

交戰國雖可以拿捕敵船敵貨，但依一八五六年之巴黎宣言，在中立船上之敵貨（除戰時禁制品外）是不被拿捕的。然則判定商船之爲敵性或中立性，不僅所以判定拿捕之合法問題，而且以定船上的非禁制品之運命。依巴黎宣言之原則，在敵船上之中立貨（除禁制品外）不被拿捕。然則惟關於在敵船上之貨物，始發生他們是否屬敵性抑屬中立性之問題。敵性中立性之判定爲一八五六年宣言的原則之推闡，亦可說是保證他們適當的應用之手段。而關於敵性判定

之規則，則規定在一九〇九年之倫敦宣言，茲分述如左：

一、船舶之敵性或中立性，依其有權利懸掛之國旗判定之。

依倫敦宣言之規則（第五十七條），只要船舶合法的在中立國旗下航行，不得因其船之全部或一部分為具有敵性之人所有，而認為敵性。如是則不須再檢查船主之性質。倫敦宣言在歐戰開初由英法俄付諸實施。法國亦實施倫敦宣言之規則。但德國採行購買中立船懸掛中立國旗航駛之計畫，使英法覺悟有拋棄此規則之必要。於是英國依一九一五年十月二十日之樞密院令，廢止此條，而宣言英國當仍復施行英國的慣例。法國亦同樣的變更其政策。

二、在敵船上的貨物之為中立性或敵性，依貨主之為中立性或敵性以判定之。至於貨主之中立性或敵性如何判定，則倫敦宣言第五十八條末之規定。

舊來的慣習的規則，是凡在敵國商船上之一切貨物，概假定為敵貨，除非中立貨主能為反證。又一般承認貨物之敵性，依其貨主之敵性以定。然以關於個人

之敵性向來未有公認的規則，因之卽未有決定貨物的敵性之公認的規則。倫敦宣言於此亦未制定何規則，因爲列强意見不能一致。

在歐戰前，關於決定貨主之敵性有兩種制度：其一爲法國制或大陸制，此爲英國以外之一切歐洲國家所採行；其他爲英美制，日本採行之。

法國制全以貨主個人之國籍爲標準，而不問其住在何地。如是則惟有屬於敵國人民所有的貨物之在敵船者始具有敵性，不論他們住在敵土或中立國；而凡在敵船上而屬於中立國人民所有之貨物則不具敵性，無論此等人民住在中立國或敵土。

至於英美制，則住居 (domicile) 爲決定敵性之標準；住居於敵國，卽賦予個人以敵性，不論其本來國籍如何。依此標準推斷，凡屬於住在敵國內的個人之貨物概爲敵貨；而凡屬於不住在敵國內的貨主之貨物則一般的不看作敵貨。

如是，則屬於住在中立國的敵國人民所有之貨物不是敵貨；反之，屬於住在

敵國的中立人民所有之貨物，則具有敵性。又一方交戰國人民住在他方交戰國，而在開戰後仍許居留者，其所有之貨物自前者視之爲取得敵性，而自後者視之，則（爲捕獲審檢之目的）喪失敵性。

簡單的說，依英美慣例，如果貨主住在敵國，不論他的國籍如何，其貨物爲敵性之貨。然如果一個人住在中立國，而在敵國有營業屋所者，則認爲他取得有商業住所（commercial domicile），而其貨物認爲敵貨。反之住在敵土之敵國人民所有的貨物之敵性，不因其人在中立國有營業屋所而改變。

三、若敵船上的貨物之中立性未有證明，則當假定其爲敵貨（第五十九條）。

四、在敵船上之敵貨至在其抵達目的地爲止，繼續保有其敵性；即令此貨物在轉運途中，有在戰爭開始後移轉所有權之事，其敵性仍然存在。（第六十條）。

爲防止欺詐計，向來交戰國尤其英國，多少採一嚴厲的規則，不承認在貨物轉運途中變更貨物之所有權。貨物一旦以敵貨之資格出發，則一逕等至運到目

的地爲止，認爲繼續保有敵性，而不問關係當事者之間有無契約決定所有權之移轉，或所有權已否移於中立主之手。

但有些國內法，許未受取代價之賣主，在買主破產之時，對於成爲買主所有而尙未運到他手之貨物有收回之權利：賣主於此取回貨物，而不認爲已經喪失所有主之資格。爲應付此項特殊情形，倫敦宣言第六十條補加一項說：「但在被拿捕以前，原來之中立貨主因現在之敵性貨主破產，而行使收回貨物所有權之權利，則此項貨物恢復其中立性。」

六、船籍之移轉

A. 私船　敵船是可被拿捕的，而中立船則是不被拿捕的。敵船之移轉於中立國旗下，構成敵性問題之一部分；此項移轉或是行於戰爭開始前，或是在戰爭中，是否可以消除船之敵性，久爲爭論之點。在一九〇九年倫敦宣言以前，列强關於此問題未有一致之意見；而依各國慣例，亦殊不同。依法國慣例，在開戰後敵船

移轉於中立國旗下，是不能承認的，而如此移轉之船，保有其敵性。但在戰爭開始以前之合法的移轉，却能賦予船舶以中立性，但其移轉必須是完全的，無條件的。而依英美慣例，則在開戰以前及在戰爭中，敵船均可以移轉於中立國旗下，而消除其敵性，只要此項移轉是善意的，不是在封鎖港內或船舶航行中完成的，而且賣主對於船舶不保留何項利益或戰後收回或買回此船之權利。但對於此項移轉，須經嚴密的檢查，如發見賣主保有何項利益或節制，則其船即認爲敵性。

一九〇九年之倫敦宣言，關於船籍移轉問題定有規則，大致以英美慣例爲基礎。倫敦宣言對於戰前移轉與戰爭中移轉之待遇有分別。

依該宣言第五十五條，在開戰以前之移轉是有效的，除非捕獲者能證明其移轉是爲避免拿捕而行的。然如果「移轉證書」不在船上，而移轉之完成在戰爭開始之前不到六十天以內，則其移轉當假定爲無效；但許關係人爲反證。

爲給商業以保障，使交戰國不至以逃避拿捕之理由輕易將敵船移轉視爲

無效，倫敦宣言第五十五條補行規定，如移轉行於戰前三十天以外，即有一個絕對的假定認爲有效，如果此項移轉是無條件的，完全的，而合於關係國國內的法律，而如果敵性賣主未對於船舶保留有何項節制或利益。即令在此情形之下，如移轉之完成在戰爭開始前不到六十天以內，而「移轉證書」不在船上，此船亦犯嫌疑，而可捕送到港內檢查；而如法庭釋放之，亦不得要求損害賠償。

至於開戰以後所行之移轉是無效的，除非是關係人能證明此項移轉不是爲逃避拿捕而行的。若遇有下列三項情事之一者，其移轉絕對的認爲無効：(一)移轉係在船舶航海中，或在封鎖港內成立者；(二)賣主保留有收回或買回之權利者；(三)關於懸掛國旗的權利之法定的條件未遵守者。(第五十六條)。

B. **軍艦**　依英美慣例，在戰爭中將敵國軍艦移轉於中立國旗下總是無效的，即令此項移轉成立於中立港內，而在其船已解除武裝之後。此規則存在之理由甚明白，軍艦若不是爲逃避拿捕，當無在戰爭中移轉於中立國旗下之事。

但倫敦宣言之規則似可兼適用於私船與軍艦，因爲宣言係泛用「船」之名詞。如是則已稍變動了英美慣例，蓋軍艦之移轉如能證明其不是爲逃避戰爭結果而行者，其移轉可以有效。關於此層未有判案可援據；但在歐戰中，因爲德國巡洋艦 Goeben 及 Breslau 兩艦逃入韃靼雷斯海峽，改隸土耳其國籍之事，發生敵國軍艦能否移轉於中立國旗下而消除其敵性之問題。無論是依英美慣例，抑依倫敦宣言之規則，此兩德艦之移轉於土耳其國籍，似皆無效，因爲其移轉明明是爲逃避拿捕而行的。

七、對於海上敵人之待遇

依國際法上慣習的規則，在海戰亦如在陸戰，然惟對於彼能戰且願戰或抗拒拿捕之戰鬭員方可加以殺傷。凡傷病之人，或放下武器投降之人，或不抗拒拿捕之人，應當寬赦其生命，除非在緊逼的需要或在報仇之場合須取非常手段。毒藥及一切發生不必要的苦害之兵器彈丸及材料概行禁止，而欺罔的殺傷手段

亦然。聖彼得堡宣言及海牙宣言關於使用武器之禁令亦適用於海戰。

一切交戰員及被捕獲的商船上之船員，以前原來可以留爲俘虜。依海牙條約第十一編第五至第七條商船之水夫之屬中立國人民者，絕不得留爲俘虜；而船長，事務員，及水夫之爲敵國人民者，及船長事務員之爲中立國人民者，在其不肯依宣誓被釋放之場合，可以拘留爲俘虜。在歐戰中，此協約無拘束力，因爲不是一切交戰國皆爲締約當事者，而商船船員之屬敵國人民者被拘爲俘虜。一旦俘虜上岸，他們受海牙規則第四至第二十條之管轄；而如其在船上，則對於俘虜爲人道的待遇之慣習的規則，應當遵守。

陸上軍隊既兼容有戰鬬員與非戰鬬員，海軍亦然。非戰鬬員如火夫，醫生，教士等，只要不參加戰鬬，可不直接被攻擊殺死或傷害，但他們不免受因戰鬬而起之間接損害。他們僅可拘爲俘虜，除非他們是宗教的醫事的，病院的人員，此則依海牙條約第十編第十條而享有不可侵犯之特典者。

八、對於海上傷者病者遭船難者之待遇

在日內瓦條約批准之後，一般的隨卽承認有將其原則應用於海戰之必要。但及到一八九九年之第一次海牙會議始討議及此問題，而立有一協約。此項協約，在第二次海牙會議再加增修而成海牙協約第十編"Convention for the adaptation of the principles of the Geneva Convention to Maritime War"，此約爲一切到會國家所簽押（除尼加拉瓜外），而大多數簽字國批准之。此協約關於傷者，病者，遭船難者，死者之待遇，及病院船之特權諸事，立有規則。

船上的海陸軍人員及其他在公務上附屬於艦隊或軍隊之人等，負傷，染病，不論屬何國籍，須受捕獲者之尊重及看護（第十一條）。一切敵方遭船難者，傷者，病者之人等，落於交戰國之手，是爲俘虜。他們是否留置船上，或送回本國港，或中立港，或敵國港，則捕獲者有決定之自由。如其送於敵國港，則他們不得再服役於戰爭（第十四條）。如其得地方官吏同意在中立港上岸，則當由中立國留置，

防其再參加戰爭（第十五條。）每場戰鬪之後，兩方交戰國在無礙軍事利益之限度，當設法尋覓遭船難者，傷者，病者，而設法保護此等人及死者，免其有受虐待刼奪等事。所有屍身之埋葬，無論是土葬，水葬，火葬，事先務須悉心檢驗（第十六條。）

海牙協約第十編所保護之病院船分爲左之三類：

一、軍用病院船　此是國家所建造或設備之船隻，專爲救護傷，病，遭船難者之用的此類船舶之名當預先通知交戰國，他們當受交戰國之尊重，不得被拿捕；而在中立國港之時，不與軍艦同待遇。（第一條。）

二、私備病院船　凡病院之全部或一部分以交戰國之正式承認的救助團體或私人出貲置備者，亦須尊重而免被拿捕；但須得其所屬之交戰國給以正式委任狀，並於使用前將船名通知了他方交戰國。（第二條。）

三、中立病院船　病院船之全部或一部由中立國公認之救助協會或私人

出資置備者，亦須尊重而不得拿捕；惟此項船隻須置於一方交戰國之節制下，而其船名亦同樣的事先通知他方交戰國。（第三條。）

依海牙協約第四條，一切病院船對於各方交戰國之傷者，病者，遭船難者之人等給以同等救護。該各國政府不得將此等船用於軍事上。此項船隻不得阻礙戰鬭員之動作；在戰鬭進行中及其以後，他們如遇危險，自負其責。交戰國對於病院船有節制及檢查之權；他們可拒斥其救助，命其開離，對他們指定路線，派員駐在船上；且因重大情形而有必要時，亦可拘留之。

依海牙條約第七條，如在軍艦上發生戰鬭，艦上病室，務當尊重保全。但病院船及軍艦病室如用於有害敵方之行為上，他們應得的保護卽行終止。（第八條）

一切病院船均須依照第五條規定，外面塗以白色以為標識。除着標識的色彩外，一切病院船須懸掛本國國旗之外，再加懸日內瓦條約規定之紅十字旗；如果病院船屬於中立國籍，他們且當加懸其所受節制之交戰國旗。

凡被捕獲的船上所有宗教的，醫事的，及病院職員之人等，概不可侵犯，而不得留作俘虜。（第十條。）

九、捕獲審檢所

關於捕獲物之所有權之移轉，有兩派正相反的學說。一方面有學者主張，凡交戰國軍艦一經捕獲敵國私船，僅以此捕獲之事實，卽取得其船之所有權，而可以自由處分之。而在他方面，則有學者否認僅僅捕獲之事實有賦予捕獲者以所有權之效力，而斷言交戰國之取得捕獲船之所有權，須在經過捕獲審檢所正式判定沒收之後。前一說似代表英國學者之見，而後一說則大陸學者尤其是法國學者持之。現今國際法學界之傾向，則似趨重於後一說；一九一三年國際法學會制定之海戰法典（Oxford Manual of Naval War）第一一二條明白規定在捕獲審檢所最後判定沒收以前，交戰國不得占有在戰爭中所捕獲的船或貨。然無論在理論上採何一說，就現今國際實例上看來，交戰國之將捕獲物交付捕獲審

檢所審檢，則爲公認的最普通方式。

捕獲審檢所之性質　在近世國際法成長以來，有一個公認的慣習的規則，說，在戰時，海上交戰國應當設立法庭，値其公艦或私掠船拿捕有捕獲物之時，以判定捕獲之是否合法。此項法庭稱爲捕獲審檢所（Prize Courts）。如求一簡單之定義，我們可以說：「捕獲審檢所，是交戰國所設立，以審檢海上捕獲爲目的之國內法庭。」敵船及其所載的敵貨之捕獲，是純然由戰爭狀態而起之事實。捕獲果係合法的依照常規以執行之乎？捕獲者是否未踰越戰爭法規？他果未誤認船貨之國籍乎？捕獲不是行於中立國領海乎？凡此諸點，皆屬捕獲審檢所所待審察之問題。

捕獲審檢所設立之地點　捕獲審檢所設立於各交戰國；交戰國於此對於自己的事件同時兼爲判官及訴訟當事人。捕獲審檢所是國內法庭，設在交戰國本國或其佔領之地域，或設於其戰爭中同盟國之領地。在後之場合，自須預得其

同盟國之允許。但此項法庭，不得設在中立國境內。中立國如許設立交戰國之捕獲審檢所，是違反中立義務。而如果一交戰國謀設立此項法庭於中立國轄境內，他卽犯有重大的侵犯中立國獨立之行爲；因爲設立法庭審檢捕獲物，屬於最高主權的行爲，而不許在平和的友邦境內行使。一七九三年美國政府對於法國公使 Genêt 之在美國境內設立捕獲審檢所，曾對待以嚴厲手段而阻止其行爲。

捕獲審檢所之組織　捕獲審檢所是國內法庭，他的組織依各國法律而有差別。我們可就各國組織此項法庭之制度分出三類：

一、司法組織制　今世惟有三個國家之捕獲審檢所爲純然司法的組織，卽：英國，美國及荷蘭。在英國，高等法院之一庭名爲 Probate and Admiralty Division 者，對於捕獲審檢之事，行使第一審權；而上訴則提出於樞密院之「司法委員會」(Judicial Committee of the Privy Council)。在美國，亦是司法法庭審檢捕獲物；捕獲初審案件提於區法院，而上訴則在聯邦高等法院。在荷蘭，捕獲案件

屬於高等法院之權限。

二、行政組織制　捕獲審檢所之純屬行政的組織之性質者，有法蘭西與西班牙兩國。在法國，為審檢捕獲案件，設有捕獲審檢所，名 Conseil des Prises，全以行政官吏組成；對於審檢所判決之上訴案件，則提出於參事院 (Conseil d'Etat)。

三、混合制　在墺，德，俄，丹麥，比利時，希臘，日本及中國，捕獲審檢所之組織寧是混合制：行政方面與司法方面於此各有代表。

審檢所適用之法規　捕獲審檢所不是國際的法庭，而是國法所設立之國內法庭；他們所執行之法律是國內法，即根據於本國慣例，制定法及特殊命令規則者。然而國家在國際法上具有一重義務，即只為捕獲審檢所制定那些合於國際法之法規命令。國家亦可不制立特殊規則而直接命其捕獲審檢所適用國際法的規則；而在其自己未立出有法律命令之時，審檢所當適用國際法規則，亦為共認之事。但如果國內法與國際法衝突之時，法官仍當適用前者；如因此而對於

他國加有損害，法官所屬之國家當對他國負責任。以上爲英美學者之所說。但大陸學者一般主張，捕獲審檢所之組織雖在各國有不同，而其判決有國際的關係，對於敵人及中立人生效，此足示他們當顧及國際法之一般原則，而不當徒顧本國法律及本國利益。

2 **審檢所之權限** 關於捕獲審檢所之權限，依各國國內法之規定而有不同。一般的說，捕獲審檢所只許就捕獲執行時之情狀，而依國際法原則及國內法，以判定捕獲之合法與否。

不是一切捕獲之效力均可由審檢所審檢的，對於審檢所之管轄權有兩個制限：(一)審檢所只管審檢對於商船之捕獲。至於對於敵國軍艦之捕獲，則超出此項法庭的管轄外，而全由海軍當局處決。(二)審檢所之審檢，限於在海上之捕獲。審檢所只審檢在公海上，在交戰國領海或在海港所行之捕獲。此法庭不能審檢在湖川所行之捕獲。但捕獲審檢所之管轄範圍亦有擴張更廣者。

審檢所之程序　關於審檢所之程序各國立法亦不同。一旦船舶被捕獲，卽當由捕獲者送往捕獲審檢所管轄區域內之港。惟因有特殊情形，捕獲物送往本國港不可能之時，捕獲審檢所乃可爲缺席之審判。

在捕獲審檢之程序中，有一與普通法原則相反之處，卽由被捕獲的財產之所有主來證明，捕獲是不合法的，而捕獲者只須辯駁之。換句話說，捕獲者居於被告之便利的地位。而原告之職役則委諸船貨之關係人。捕獲者不須自己證明捕獲之正當及合法，此是假定爲當然的：船舶提到港內之一事實，卽爲捕獲者有權利之假定。關係當事者對於捕獲者要求他們的財產權。反證之負擔寄於他們自己身上，但他們亦不能以一切的方式來證明。依有的國內法，證明只許藉助於船舶證書，而依其他國法律，則法庭亦可許其提出他種證據。

初審判決後，上訴可提出於一個高等法庭。上訴之期限各國亦不同。

審檢所判決之効果　審檢所承認捕獲合法之最後的判決，卽爲捕獲的財

產之沒收及其所有權之正式移轉於捕獲者之國家。至於在判決後此捕獲物如何處分，則非國際法而者國內法所決定之問題。

但如果捕獲判決爲不合法，則法庭可令單純的放還捕獲物，而捕獲物的關係當事者自己擔付船貨及費用。但放還之時亦可判定由捕獲者支出費用及損害賠償於勝訴之當事者，但此原則雖未被屏斥，而幾從未實行過。尤其英國法庭，極端的掩護捕獲者之責任。

捕獲審檢所職務之終止　審檢所之權限既以戰爭始，亦隨戰爭以終乎？平和一旦成立，捕獲審檢所不得再繼續審檢戰時所行之捕獲乎？關於此問題，學說及實例均不一致。而在和約中，常見有爲此事設有特殊規定者。依現今國際實例，最普通採行之規則，是許捕獲審檢法庭在平和成立後仍繼續審檢在戰爭中所捕獲之船貨。關於歐戰期中之捕獲係採行此規則，交戰國不承認捕獲審檢所在和議成後須停止審檢捕獲物之權；在一九一九年巴黎諸和約中未有停止捕獲

審檢所繼續工作之條文。不過交戰國如在和議成後，自動的放還戰爭中所拿捕而未經審檢，或已經審檢判決之捕獲物，則當然是他的自由。

國際捕獲審檢法庭 通常的捕獲審檢所是國內的法庭，他的判決有影響中立人民財產之效力，常發生交戰國與中立國間之爭議。因之為救濟此項困難計，乃有設立國際捕獲審檢法庭之運動。一九〇七年之海牙條約第十二編，規定設一國際捕獲審檢法庭（International Prize Court）於海牙。此國際法庭，於特定事件，當捕獲審檢案件之上訴法庭。但此條約終未批准，而在歐戰中尚未見此國際法庭設立。

第四節　空中戰爭法規

關於空中戰爭之規則至今猶極少。空中飛艇誠不僅可為偵察，瞭望或交通之用，并且可為投下炸彈攻擊敵人之用。當海牙會議在一八九九年第一次集會之時，空中飛行艇之破壞的功能漸到處惹起注意。小規模的使用氣球之事誠見

於以前的戰爭但航行的飛行船可以擴充用爲戰鬬之工具者彼時始初次進於實用科學的範圍。在此種情狀之下，海牙會議採定一個簡易的但非確切的解決，而宣言禁止從輕氣球或飛行船上投擲彈丸及爆發物，以五年爲期限。

在第一次與第二次海牙會議（一九〇七年）之間，飛行艇之發明有大進步，以至許多重要國家改變他們對於此問題之態度。在一九〇七年，雖則海牙宣言仍舊禁止從空中飛行艇投擲爆發物或彈丸，以第三次海牙會議之閉會爲期限，而許多强大的陸軍國不肯簽此宣言。實則惟有到會國之半數簽此宣言，而在拒絕簽字之國家中有德，俄，意，日本，西班牙，瑞典諸國。此項宣言在歐戰中當然不能視爲一般的有拘束力。

但雖則海牙會議不肯全然禁止從飛行艇投炸彈，然而一般贊成對於此項戰爭方式之使用，加以制限。意大利及俄國代表主張發一宣言禁止從飛行艇投炸彈以攻無防禦的城鎭，村落，房屋等，以代替一八九九年的宣言之展期。此提議

雖未採用以代替禁止從空中投炸彈之宣言，然究納入於陸戰規例之條約中，其第二十五條規定無論「依任何方法」轟擊無防禦的城鎮，村落，住屋等是禁止的。此條文是重訂一八九九年條約之第二十五條，不過加有「依任何方法」(by any means whatever) 之一句；此則明明包含從空中的砲擊。此條與宣言不同，其有效期是無限的。但嚴格的就法律上說，此條在歐戰中亦無拘束力，因爲交戰國中有五國（意大利，保加利，門的內哥羅，塞爾維亞，土耳其）未批准此約。但亦可以說，此項禁條不過是宣布既存的慣習的規則，而因之離開該條約，亦是有拘束力的。但卽令假定第二十五條有拘束力，然何爲「防禦的」地方亦無可以判定之規則，陸戰上所用以判定防禦之標準，似不適用於空中戰爭。[1] 實則惟在此次歐戰，空中戰爭發達之可能及其傾向始發現出來，而國際法在彼時尚不足以應付此項由實際經驗引起之新問題。

1. Hershey, Essentials of International Public Law and Organisation, p. 660.

有人主張從海軍礮擊之規則類推，鐵路車站，兵工廠等雖在無防禦的地方，亦可從空中礮擊。但此問題在法律上似尚有爭點。在歐戰中，一切交戰國均行使此種砲擊手段。

依海牙規則，乘輕氣球傳送信息及維持交通之個人，不算是間諜。

從陸戰海戰之原則或慣習上類推，交戰國僅許在其自己領土或敵國領土領水上之空間，及公海上之空間，從事戰爭行爲；至於中立領土領海上，則交戰國無用以從事軍事動作之權利。實際在歐戰中，一切中立國堅決的主張前項原則，他們對於交戰國飛艇之欲利用或飛入其領空者，悉予拒斥。所以此可以認爲已成國際法上關於空中戰爭之慣習的規則。

在歐戰中，交戰國，尤其德國，慣用飛機襲擊城市，引起許多法律爭點。戰後一般認爲有詳定空中戰爭規則之必要。一九一九年在巴黎締結之國際航空規約未涉及戰時的規則。及至一九二二年二月華盛頓會議有設立國際委員會以研

究關於飛機之法規之決議。其結果則有一代表英，美，法，日，意及荷蘭之「法律專家委員會」(Committee of Jurists)，於一九二二年十二月至一九二三年二月之間，集會於海牙，而擬成一部空中戰爭法典草案。在此委員會報告中，海牙規則關於礮擊城鎮而設之所謂「防禦的」或「無防禦的」之區別，根本拋棄。空中戰爭之合法的礮擊，以對於軍用目的物之礮擊爲限；凡不是逼近軍隊動作區域之城市，村落，房屋，不得加以轟擊。至於徒爲威嚇住民，或破壞無軍用性質之私產，或傷害非戰鬪員，或執行物品現金之徵發之目的，而施行轟擊，則概是禁止的。如果此報告採行，則國際社會有一部空中戰爭法典。現今則此仍是一個草案而已。[1]

1. Hall, International Law, p. 631—632.

第十九章　中立法規

第一節　中立規則之發達

舊說謂歐洲古代不知有所謂中立，自今視之，其說似過於武斷。中立觀念確是多少存在於希臘歷史上，而在羅馬亦約略可見。羅馬自身固不願承認中立之地位；凡值他們從事於戰爭，第三者或是敵國，或是友邦，而不容有中立之地位。但至少中立之思想隱約的存於古代。

在中世紀，中立國的權利與義務未有相當的承認：國家不認有所謂中立。中立國君主常許交戰國在他的領土上募集軍隊，送給以金錢及軍用品，而從不想到此事有傷他方感情。交戰國亦同樣的任意以戰爭行爲侵犯中立領土。但在中世紀之末期，國家與國家之間常訂有條約，約定，如果締約國一方從事戰爭，他方不給前者之敵人以助力。依此方法，一種粗略的中立慣習漸次成長。然而在條約

之外，對於中立義務仍無所承認。在十七世紀中，國家猶常給交戰國以助力。而在他方面，則交戰國亦常侵犯中立領土，尤其在中立領海。所可注意者，格羅特著書之時，他尙未用中立（neutrality）之名詞，而用 medii 之稱；他關於此層所論及者亦極有限。格羅特於此只立有兩個原則，而皆不可實行的。第一個原則，是：凡有助於彼理由不正的交戰國之事，中立國皆不可爲；而凡有礙彼理由正大的交戰國之行動之事，則中立國亦不可爲。第二個原則，是：在一個是非不明之戰爭中，中立國對於兩方交戰國，關於許其軍隊通過，供給軍需等事，應當同樣待遇。若說關於中立有何明白的原則，則其原則，是：中立國應當對雙方交戰國無所偏袒；此不是說對於兩方皆不援助，而是說對於兩方給以同樣的援助。直至十七世紀末，中立思想尙無大進步。

迨及十八世紀，理論與實例始俱承認中立國有不偏袒之義務，而交戰國有尊重中立國領土之義務。Bynkershock 及 Vattel 兩人對於中立提出有適當

的觀念。Bynkershock 未用 neutrality 之名詞，但稱中立國爲 non hostes，而解釋爲在戰爭中不是何方的交戰國，而又不是似條約給何方以助力者。而在他方面，Vattel 則使用中立之名詞，而作定義如下：「在戰爭中之中立國家，是那些不加於何方而對雙方維持交誼，而不袒助一方以侵害他方之國家。」簡言之，即Bynkershock 及 Vattel 皆申言中立義務是「絕對的不袒助何方」之義務，而不是給同樣助力於雙方之義務。但即令在十八世紀，Vattel 亦承認有所謂「不完全的中立」(imperfect neutrality)，即謂，一國可對於交戰國給以有限的援助，如果此事是約定於戰爭以前而不是爲預期某項戰爭之來而爲之者。在十九世紀之初期，不完全中立之觀念亦消滅。最後的一例，見於一八二六年英國之助葡萄牙抵敵西班牙。在同時期中，交戰國侵犯中立國領土之事亦稀，而爲世所不容許。

近世中立之觀念，是將中立認爲完全不助何方之義務，而交戰國則不侵犯

其領土。中立規則即依此觀念以立，而其發達實在十九世紀中。前乎此時期，雖則臨檢搜索之權利及押收戰時禁制品之權利一般的被承認，然而關於及他諸點，則學說實例皆未立有一致之規則。

中立規則在十九世紀中，繼續發達。南非戰爭及日俄戰爭發生若干事件，引起世人對於中立規則之注意，以致一九〇七年第二次海牙會議，將中立規則列入議題，而議定有海牙條約第五編「關於陸戰中立國家及其人民之權利義務」，及第十三編「關於海戰中立國家之權利義務。」加之在海牙會議的其他條約中，亦有些規定，雖不是直接關涉中立國家，卻亦間接於他們甚重要。例如海牙條約第七編關於商船之改裝軍艦，間接關涉中立商務；而第八編關於潛水雷之敷設及第十一編關於海上捕獲權利行使之制限亦然。依海牙條約第十二編，海牙會議議決設立一個國際捕獲審檢法庭以為不服國內捕獲審檢所判決之上訴機關，亦所以保護中立國及其人民之利益；但此條約未得批准，而為制出一部捕

獲法規以便國際捕獲審檢法庭援以判案在一九〇八年有倫敦海法會議之開會；而此會議開到一九〇九年，議定一部關於海戰之規則，即倫敦宣言(Declaration of London)是。倫敦宣言爲第一部系統的海戰法典，所有關於封鎖，戰時禁制品非中立的服務，中立捕獲品之破壞，船籍移轉，敵性等項，皆有規定。

但倫敦宣言迄於歐戰發生，尙未被批准，因之在法律上無拘束力（除開有些部分係重申既存的國際慣習的規則外）尙不能說是國際法的規則。

在一九一一年意土戰爭第一次遇着適用倫敦宣言之機會，而雙方交戰國皆遵守之，雖則此宣言彼時尙未有何國批准，而土耳其且不是簽字國之一。

及一九一四年歐戰發生，此宣言在法律上雖無拘束力，而美國邀請兩方交戰團採用之。德國同意，但以其敵方一同採用爲條件；而英法俄則惟允加以變更始採用之。在歐戰中，英國依幾次的樞密院令，對於倫敦宣言之規則加以改正，而付諸實施。在戰爭進行中，協商國逐漸改變其對於海戰規則之態度，日益覺倫敦

宣言於他們的行動有礙。最後英國乃依一九一六年七月七日之樞密院令，撤銷以前所有關於適用倫敦宣言之各次樞密院令，而宣言他將嚴格的依照國際法以執行海上交戰的權利，而關於戰時禁制品及所謂「繼續航海」(continuous voyage)，制定有特殊的規則。

國際聯盟成立，中立制度感受大影響。依聯盟規約第十六條，凡在聯盟之國家，如有漠視規約規定，對於他盟員開戰之事，當卽認爲對於其他一切盟員，犯有開戰行爲，而後者卽當對待以經濟的或甚至軍事的制裁手段。然則國際聯盟對於關涉聯盟全體之一切戰爭，將不承認有所謂中立。因之中立之制度進於一個新階級，將來似只能行於與國際聯盟自身無關之戰爭中；因而其適用的範圍將極狹小。

第二節　中立之性質

凡國家不參加他國間之戰爭者爲中立國。中立是一種法律的狀態，可以發

生一定的權利義務的。中立國對於交戰國而享有之權利，謂之中立權利（neutral rights）；其義務謂之中立義務（neutral duties）。

一國遇有戰爭，是否當守中立，此爲國際政策之問題，而不是國際法之問題。除非先有條約明白規定，一國依國際法無在戰時必守中立之義務。然而凡値戰爭發生，一切國家之未依言語或行動有明白的表示者，槪假定爲中立的，而中立之權利義務卽附着於他。從法律上說，在中立國方面，無依特殊宣言表示守中立的意思之必要，雖則他們常正式明白宣布中立。

關於中立，有幾個根本的原則或特性，可舉出者如左：

一、獨立的國家在戰爭時有固守中立之權利（除開受特殊同盟條約之拘束及國際聯盟規約之要求外，）而交戰國則有尊重其中立，尤其其領土主權之義務。同時交戰國則有要求中立國遵守並厲行中立義務之權利。

二、戰爭是國家間之變則的，例外的關係，不能因爲戰爭而抹煞國際平和關

係上之一切權利及特典除非有相反的證定凡中立國家及其人民在一般平和之時得自由爲之之事在他國間戰爭期中亦得自由爲之。

三、中立國特有之態度爲「不偏袒」此項態度之表示有消極與積極兩面。消極的表示是在不對交戰國一方給以有害於他方之援助而亦不爲有害於一方以利於他方之事。但在他方面中立國尙須取積極的手段因爲中立國須防止交戰國有利用中立國領土以達軍事目的及其他與中立狀態不相容之行爲。

四、中立法規之一大部分尤其關於臨檢搜索權及關於戰時禁制品及非中立的服務之處分等爲交戰國與中立國間反對的利益之調和的結果。

五、因爲國際法是純爲國家與國家間之法中立是說國家之不偏袒的態度而不是要求於個人之態度。中立國家誠依國際法有防止其人民爲有些行爲之義務但此等人民之遵從其本國主權者的命令是國內法所課之義務而不是國際法所課之義務。嚴格的說構成違反中立之行爲限於國家自身之行爲；至於個

人行爲，不能有所謂違反中立。除開運送戰時禁制品或對一方交戰國盡非中立的服務等特定行爲，可被交戰國阻止及處罰外，中立國人民可以完全自由行動。

六、中立之特徵，在對兩方交戰國均取不偏袒之態度，但此不包含對他們斷絕交際之義務。除有些事情，因欲維持不偏袒之態度勢不得不加以制限外，交戰國與中立國間之一切交際依舊進行。

第二十章　交戰國與中立國間之權利義務

第一節　中立規則之分類

中立者(neutrals)之名詞，有兩個意義，須嚴爲分別。此可以指中立國家 (neutral states) 而言，亦可以是指彼屬於中立國家之人民，卽中立個人 (neutral individuals) 而言。[1] 前者對於交戰國之關係大不同於後者。爲說明便利起見，我們可將中立規則分爲兩大類(一)交戰國與中立國間之權利義務；(二)交戰國家對於中立人民的商務之限制。

中立國家對於交戰國家有許多權利，依事件之性質，爲中立個人所不能有者；而且中立國家亦負有許多義務，爲中立個人所不負者。而在他方面，中立個人

1. 海牙條約第五編在用語上設有區別；關於中立國家稱 neutral powers (第一條)，而關於中立國人民則單稱 neutrals (第十六條。)

可以有許多行爲爲中立國家所不可爲，亦須忍受許多妨害爲中立國家所不受者。在此兩場合之權利義務既然不同，其救濟方法亦各異。如一國家對他國家有所侵害，救濟方法是國際的；而如一中立個人犯着交戰國有權利禁止之行爲，則受害之政府直接對待他，而在其法庭處置之。個人所屬之中立國家不能干涉此事，除非交戰國諜處罰國際法所不加罪之行爲，或其處罰之嚴出於國際法規則所許之範圍以外。

第二節　中立國之主要的義務

關於中立義務，除國際慣習的規則以外，尚有兩編海牙條約規定之，卽：一九○七年海牙條約第五編（關於陸戰中立國及中立人民之權利義務）及第十三編（關於海戰中立國家之權利義務。）中立國主要的義務，可舉出如左：

一、中立國不得對於交戰國供給軍隊，軍艦，軍需品等項。無論此項供給是僅對一方交戰國行之，抑同樣的對于雙方交戰國行之，皆是禁止的。但中立國無禁

止本國人民供給交戰國以兵器軍火及其他海陸軍用品之義務。

惟有一個問題引起爭論者，即中立國家如在平時與一方交戰國訂有條約，約定在戰時供給以一定的數額之軍隊，則在中立國履行此項義務之時，是否爲違反中立。有些學者作否定之答覆，實則在十八世紀，此爲常有之事。然在十九世紀中，此種事件未發生，而今日之應當作肯定的答覆當無疑義，因爲不完全的中立今已不復容許。

二、中立國家不得供給借款於交戰國。而在他方面，則中立人民所爲之善意的借款，即在通常商事交易上爲營利而爲之借款，是合法的。

三、中立國當防止交戰國在其領土上募集兵員，他須禁止在其領土上設立募兵機關，或編成戰鬬隊。中立國且當防止本國人民大規模的結隊越境赴交戰國投軍。

許多國家，制定有中立法規，禁止本國人民投入交戰國軍隊。但在法律上中

立國家對於個人之單獨的投入交戰國軍隊，不負責任。在南非戰爭中，許多外國人參加波亞人軍隊，而不因此牽涉其本國之中立違反問題。而嚴格的說，中立國家對於其在戰爭發生以前已服務於交戰國海陸軍中之本國軍官亦當召回；而對於彼欲解去本國職任以投入交戰國軍隊之軍官則當阻留之。

四、中立國須禁止軍隊通過領土或軍火運送車過境。但中立國可許傷兵病兵運送過境，只要車輛上未兼載有兵員及軍需品；而爲此目的，中立國當取一切保安及監督之必要的手段。

如果交戰國軍隊逃入中立境內，則必須令其解除武裝而務留置於遠隔戰場之兵營內。逃入軍隊所帶來之俘虜即當釋放。若中立國受納逃脫的俘虜，當回復其自由。

至於一方交戰國送入中立境內的傷兵之屬於他方軍隊者，則應當留於中立境內，而由中立國政府監護之，防其再行加入本國軍隊參加戰事。

軍隊之通過與傷病兵之通過，關係不同。如一中立國許交戰國傷兵通過，誠然他未有直接給何助力於相交戰國。但此亦可以為間接者助力，因為交戰國一旦免於將其路線運送傷兵，即可騰出此路線以運送軍隊軍需品等。一八七〇年普法戰時在塞丹（Sedan）及梅仔（Metz）之戰後，德國請求比利時，盧森堡許其運送傷兵過境，法國提出抗議，其理由是，如此減輕德國交通路線之負擔，將有助於德國軍隊之戰事動作。比國依英國之勸告未容納德國此項請求，但盧森堡則允許之。

六、中立國當防止交戰國在其領土上設置無線電台等，且禁止使用戰前純為軍用的目的而設置於中立地之此等設備。

七、中立國政府對於任何船艦，有相當理由信其將供巡邏之用，或謀攻擊一方交戰國者，須用所有手段防止在其管轄內艤裝或武裝；并且對於謀出而巡邏或攻擊一方交戰國之船艦，而曾經全部或部分的在其管轄內裝配以適於戰事

用者，亦須注意阻其出發。

承認中立國有防止本國人民爲交戰國建造，裝配或武裝船艦以從事戰爭行動之運動，起於有名的 The Alabama 船一案。一八六二年，在南北美戰爭中，此船由南方政府在英國訂造，出海武裝，以攻擊美國商船。在戰爭結局，美國向英國要求損害賠償，以償 The Alabama 及其他在英國同樣建造的敵艦所加於美國商船之損害。兩國談判數年，卒於一八七一年五月八日訂立華盛頓條約，將此案交付仲裁解決。華盛頓條約包載有三條規則，通稱爲華盛頓三條 (The Three Rules of Washington)，以供仲裁者之援據。此三條中之第一條，卽爲上述海牙條約第十三編第八條之基礎。[1]

八、對於交戰國在中立港內之軍艦，中立國須履行幾項預防的義務。同一交

1. Hershey, Essentials of International Public Law and Organization, pp. 681—683.

戰國之軍艦在港內停泊者同時不許過三隻。除因損傷或天候險惡之特殊情事外，軍艦停泊港內不得過二十四小時。如果交戰國軍艦接有開離之命令而不遵行，可以解除其武裝。中立國不得任令軍艦離港之時增加戰鬥力；交戰國軍艦在中立港內之修理，以航海安全上之必要爲限；此等軍艦不得利用中立港口領海以更新或增加他們的軍需武裝或補充船員。交戰國軍艦只許取有平時標準相當之糧食；只許取有爲航至最近的本國港必要之燃料，但在三個月以內不得在同此中立國之港內再取燃料。如兩方交戰國的軍艦同時停在中立港內，則一方軍艦開離之後，必隔二十四小時，他方車艦方許開離；至於一方交戰國軍艦與敵方商船同在港內，則軍艦之開離亦當在商船開離經過二十四小時間隔之後。

九、中立國須防止交戰國利用中立國港口及其領海爲海軍策戰動作之根據地，尤其是建設無線電台及其他供給交戰國海陸軍交通機關之一切設備。

十、中立國不得任令交戰國以其領內爲保管捕獲物之所。

中立國究有禁止交戰國的捕獲物帶入港內之義務乎？以前的規則是，中立國之容納捕獲物與否，全然是他的自由，他無必拒絕之義務。但後來通常的慣習是拒絕捕獲物入港。尤其是美國久採定此政策。國際社會有一種感覺成長，認定中立國不應容許捕獲物入港，而此項感覺表現於海牙條約第十三編之第二十一條。依此條規定，惟因損壞，天候險惡，或糧食燃料缺乏之情事，捕獲物始許帶入中立港內。此項船舶所因以入港之情勢一旦消滅，卽須開離，如其不然，中立國可命其卽時離港；如仍不遵行，則中立國須設法釋放捕獲物並其職員水夫等，並須扣留監送捕獲物之船員。

如果捕獲物帶入港內不是爲第二十一條所列舉之原因，中立國亦當釋放之。

但海牙條約第二十三條復規定：捕獲物無論是有軍艦護送與否，如其入港係爲暫時管押以待捕獲審檢所之判決者，中立國可以許其入港。此條性質殊可

疑似與第二十一條規定之原則不相容。如依此條以行，則實際使交戰國能保管其一切捕獲物以防再被捕獲，而中立國如此許交戰國捕獲物入港，不免間接有助於相關交戰國之軍事動作。因爲此理由，英，美，日本諸國對於此條附保留。

第三節　交戰國對於中立國之義務

凡中立國應當防止之一切事情，交戰國均當避而不爲；尤其交戰國當尊重中立國領土，而不爲軍事的目的使用之。此項義務根本重要，而定在海牙條約第五編。該條約第一條，宣告中立國之領土不可侵犯；交戰國不得運送軍隊軍火過境。

中立領土之侵犯與平常領土之侵犯，性質大有區別在平時，凡國家遇有外國侵犯他的領土之事，有要求賠償之權利；但他亦可置之不顧，換句話說，他亦無必要求賠償之義務。但在侵犯領土同時，即爲侵犯中立之場合，則中立國不僅有要求賠償之權利，且有如此要求之義務。（海牙條約第十三編第三條規定，遇有

船舶在中立國領海被拿捕，如捕獲物尙在中立管轄內，此國當設法釋放捕獲物及其船中人員，而拘留交戰國監管捕獲物之船員。如捕獲物已出中立領外，則捕獲者所屬之交戰國政府，當應中立國之要求，釋放捕獲物及其船員。）因爲不如是，則中立國是厚於一方交戰國而不利於他方，因而有違反他的不偏袒之義務。

中立國既有防止其中立被侵犯之權利及義務，同時卽具有抵拒交戰國侵犯行爲之權利及義務。如果交戰國侵犯或謀侵犯中立國之中立，中立國可以武力抵拒之，而中立國此項分內的行爲，不構成敵對行爲。例如交戰國軍艦攻擊敵方商船於中立港內，而被中立國軍艦抵拒；又如交戰國軍隊謀通過中立領土而被中立國軍隊强迫的阻止；此皆在中立國方面不構成敵對行爲：中立國於此不過是履行他的不偏袒之義務。此項原則定於海牙條約第五編第十條：中立國卽用武力抵拒侵犯中立之舉，不能認爲敵對行爲。

關於中立地位之問題，有幾個特殊的國際事例。在日俄戰爭中滿洲及高麗

立於特殊地位。在日俄戰爭中，日本之目的在將俄國逐出滿洲，而排出俄國在高麗之勢力。而高麗及中國自己皆無力排出俄國軍隊及勢力。於是滿洲及高麗皆構成戰爭區域之一部分，而此等地方，則是中立者之中國及高麗國家的領土。中國及高麗一方面爲中立國，同時而任其領土爲日俄兩國之戰場，其地位之奇異，很少比類。此與通常的中立原則絕不相合。但列強承認此特殊情狀於出不可避免之事實，勸中國勿加入戰爭，而勸雙方交戰國勿擴張戰線於滿洲境界以外。於是東三省成爲戰爭區域，而交戰在彼處所爲之戰鬬行爲，不算是侵犯中國之中立。東三省之地位於此被視同在外國軍事佔領下之地域。實則在一九〇四年三月十三日中國政府之中立宣言中，自己已將滿洲劃爲戰爭區域：「……但滿洲之地爲外國駐紮軍隊尚未撤退各地方，中國因力所不及，恐難實行局外中立之例；然東三省疆土權利，兩國無論誰勝誰敗，仍歸中國自主，不得佔據」日俄二國接此公文皆承認之，於是公認遼河以東爲交戰地，以西爲中立地。

但在此戰爭中，交戰國確有侵犯中立之事。一九〇四年八月十二日，日本軍艦闖入芝罘港內，捕去俄國軍艦，明明是侵犯中國中立，因爲芝罘與旅順大連不同，并未包入在戰爭區域。但日本不肯爲此向中國道歉，說是中國未能對於俄國厲行中立規則。

歐戰發生之初，日本圍攻德國租借之青島，而青島之主權者之中國，則是中立國，此亦中立地位之一個異例。彼時之青島同於日俄戰爭中之旅大，視同外國軍隊佔領下之土地，因之日德之在彼處交戰，說是於中國之中立無妨礙。但日本之更進一步越出青島以外，進兵於山東內地，則再不能逃侵犯中立之罪。

在歐戰中再有一個異例，則爲希臘之地位。在一九一五年十月希臘尙在中立之時，協商國派兵於希臘之薩羅尼克登岸，以援救塞爾維亞。希臘政府形式上提出抗議，但未阻其登岸。然而其後希臘仍繼續守中立，及至許久時日以後，方加入戰爭。

薩羅尼克是中立地，而協商國派兵佔據以爲進兵塞爾維亞之根據地，不是侵犯中立乎？英國方面對此問題，作否定之答覆。他們說，在一九一五年九月，希臘內閣總理威尼佐洛司（Venizelos）請求英法出兵，則協商國既是應希臘政府之請求出兵，希臘不能說他們是侵犯中立。

然則希臘於此因爲起初既請求協商國出兵，嗣後又不取何手段排出聯軍，不授德國以對希開戰之理由乎？此問題當作肯定之答覆。希臘將其土地供協商國之利用，或不取何鄭重的防止手段，自己已經自放棄其中立。但德墺究不願希臘放棄中立，他們爲政治的王室關係的理由，不對希臘宣戰。但威尼佐洛司既爲形式的抗議，而希臘國王究亦否認威尼佐洛司之行爲，因而威尼佐洛司去職。無論如何，就法律上說，彼時希臘之中立地位是變則的。

第二十一章　交戰國對於中立商務之限制

第一節　戰時中立商務

依國際法原則，中立國並無防止本國人民與交戰國通商之義務。

中立國人民之商務與中立國家對於交戰國營商，兩者性質全然不同。貿易不是一個國家通常的業務，如果一中立國政府賣渡軍火於交戰國，卽可假定爲幫助此交戰國。但如果中立國人民賣渡軍火，則無認爲幫助或同情之假定；賣渡不過是營利事情之一種。

但中立國家固無干涉本國人民貿易之義務，而交戰國則依國際法，如値此項貿易有助於其敵人，則有起而妨止之權利。

交戰國可以種種方式干涉中立貿易，不是因爲此等貿易違反中立，而是因爲增加了敵方力量，有害於他自己利益。此部分國際法是兩個相衝突的權利之

調和，卽中立人民從事貿易之權利，與交戰國阻止此項有礙他的戰事目的的貿易之權利。

交戰國干涉中立貿易最顯著之處所有三：戰時禁制品，封鎖，及非中立的服務。以下當分別論述之。

第二節　戰時禁制品

在國際法上，久有一個確定的規則，謂交戰國對於有些中立貨物之可以供敵方用者，得中途截留之；此等貨物名爲戰時禁制品 (contraband of war)，英國對戰時禁制品所下之公式的定義，是：

「戰時禁制品，是在公海或交戰國領海之船上的中立財產，可用以幫助，而正將往幫助敵方之海陸軍動作者。」此定義表明戰時禁制品之兩個特性，卽：（一）戰爭用，（二）敵性的目的地。

一、戰爭用

何種物品可納於戰時禁制品之類，向爲爭論之問題。格羅特未使用禁制品之名詞（此名詞在他以後始使用出來）但他曾論及此事，而分別三種不同的物品。第一種物品，例如兵器，只能用於戰爭者，因之常是禁制品。第二種物品，例如奢侈品，絕不能作戰爭用者，因之絕不能作爲禁制品。第三種物品，例如金錢，糧食，船舶可以用於戰爭，亦可用於平時者，此稱爲 res ancipitis usus（兩用品）因爲他們的兩重用途，他們依情勢之不同，或爲禁制品或否。雖以 Bynkershock 之決然的反對此項分別，大多數交戰國之實例與之符合。不過詳細的分析起來，即就此項分類上說，亦有困難。關於第一，第二兩種，問題尙簡單；只供戰爭用之物品常定於禁制品，而不能供戰爭用之物品則從未列入禁制品。惟第三種則引起困難。對於疑難的曖昧的性質之物品，如食料，煤炭，牲口等類之待遇，實例不一致，有時列於禁制品，有時則否。從十六世紀之初以來，有許多條約締結於國家之間，以決定屬於兩用之物品何者應當，何者不應當在締約當事國之間視爲禁制品；但此

等條約規定彼此亦不一致。而如其不受條約之拘束，則交戰國值戰爭時可自由斟酌，隨特殊情勢之不同，可將有些兩用的物品或視爲禁制品或否。一八五六年之巴黎宣言雖然使用禁制品之名詞，而亦未給以定義。

然而許久以前英國政府關於曖昧的性質之物品之處置問題，採有一便利的解決，將禁制品分爲兩類，即絕對的禁制品(absolute contraband)與條件的或偶然的禁制品(conditional or occasional contraband)。如果一個物品屬於絕對的禁制品，則每値此物品在其赴敵國或敵軍佔領之地方或敵國軍隊之途中被捕，當作禁制品處分之。如果物品屬於條件的或偶然的禁制品，則惟在其被拿捕之時，明明將爲海陸軍目的而使用，乃受禁制品之待遇；條件的禁制品之被拿捕爲禁制品，必在其眞運給敵國軍隊或有些政府機關之場合。絕對的禁制品包含一切專適於戰爭用之物品，及那些性質複雜而其戰爭用途較顯著之物品，例如火藥。條件的或偶然的禁制品，包含一切眞可疑的物品，比如食物，煤炭之亦可供

民用者。

一九〇九年倫敦宣言採定此分別。此宣言載有列舉的物品單，分別何者爲絕對的禁制品，何者爲條件的或偶然的禁制品。此宣言並且新加一類，包含一切不適於戰爭用或使用於戰爭之可能極少之物品；此等物品，稱爲自由物品(free articles)。

然而倫敦宣言尚未批准。雖則在歐戰之初，英國及其同盟國採用其規則之大部，他們拋置其所附載的絕對禁制品之單。

英國在歐戰中隨時發布命令，指定絕對的及條件的禁制品以應付既存的情勢。此大有以變更倫敦宣言之規則。最後則協商國幷「絕對的」與「條件的」之區別亦抹殺，而概視作一種禁制品。1

二、敵性的目的地

1. Hershey, Essentials of International Public Law and Organization, pp. 705-710.

中立貨物之得視爲禁制品，必係他們既適於戰爭用，而且具有敵性的目的地。無論物品之性質如何，除非他們係送往交戰國用於戰爭，決不算是禁制品。兵器彈藥之運往中立國者，其非禁制品，猶之於送往同一目的地之其他貨物然。

百年以前，船舶之目的地用以決定貨物之目的地。如果船舶前赴敵港，或於赴中立港之途中當寄泊於一敵港，則貨物之目的地是敵性的。但如果船舶係前赴中立港，而不寄泊於一敵港，則貨物之目的地是中立的。一般的說，運往中立港之貨物是安全的。但從陸地運輸改良以來，情勢已大變更。交戰國可經由中立國境取得海運之貨物。中立貨物之運往中立港者可以實際是運往敵國；因之，徒以其船舶之開赴中立目的地而假定貨物之目的地爲中立地，乃不是安全的方法。於是乃有所謂「繼續航海說」(doctrine of continuous voyage)。

所謂繼續航海說，起於十八世紀中英國捕獲審檢法庭的判決；此原係關涉一件與禁制品運送全然無關之事情，卽所謂「一七五六年的規則」(Rule of

1756）之適用。[1]

但在美國南北戰爭中，美國捕獲審檢法庭將繼續航海說應用於禁制品之運送。船貨之在其赴中立港之途中被拿捕者，如其表示此項貨物有一個最後敵性的目的地，如其起卸在中立港後他們將或由海路，或依陸連轉運給敵人，則判定沒收之。船舶起初開赴中立港之航海及貨物後來轉送往敵國之運輸，視為繼續的航海。英國自始卽承認繼續航海說適用於禁制品。從美國南北戰爭以後，此說為意大利捕獲審檢法庭應用於阿比西尼亞之戰役，而為俄國捕獲審檢所應用於日俄戰爭。南非戰爭本可給予許多關於此說應用之案件，因為杜蘭斯窪未有海岸，禁制品惟經由中立國土始可達到彼處。凡禁制品前往杜蘭斯窪者，如其

1. 所謂 Rule of 1756，是關於禁止中立國船舶從事敵方殖民地貿易（平時不許他們從事者）之規則。當時英法在戰爭中，法國將其本國與殖民地之航海貿易對荷蘭船開放，英國拿捕荷蘭船，視為加入法國航運勢力。參看 Hall, International Law, pp. 759-761.

被拿於海上，必是有中立目的地的。但此戰爭未發生何等實在案件。有些德國船舶以運送禁制品之嫌疑被截留，但未被處罰。而在英政府與德國之交涉中，英政府擁護繼續航海說。

千九百九年之倫敦會議，採用一個折衷案。倫敦宣言僅將繼續航海說適用於絕對禁制品。倫敦宣言第三十條規定：絕對禁制品，如其證示係運往敵國領土或敵國佔領地或敵國軍隊，當被捕拿；至於貨物之載運是直接的抑或尚須換船裝運或接續陸運，則非所問。

而第三十條規定之目的地，於左之二場合完全證明：（第三十一條）

（一）船舶文件上指定此貨物在一敵港起卸，或交渡於一敵方軍隊。

（二）船舶只開往敵港，或於開抵貨物指定起卸的中立港之前須停船於一敵港或會合敵方軍隊。

倫敦宣言關於條件的禁制品，未採行繼續航海說，惟在禁制品運往無海岸

的國家之場合，則認爲例外。依該宣言第三十三條，條件的禁制品，如證示其係運往供敵國軍隊或政府機關之用，當被拿捕。而依第三十四條，在貨物指定向敵國官憲運送，或向一住在敵國而素以爲敵人承辦此類物品著名的一商人運送之場合，則第三十三條所指之目的地，假定爲存在；而在貨物向敵之要塞地方或向其他充敵軍根據地之地方運送之場合，同一之假定亦成立。但此條之規定，許當事者爲反證。宣言第三十五條規定：條件的禁制品，除其發見於一個開赴敵國領土，敵國佔領地或敵國軍隊之船上，而不在一個中間的中立港起卸外，則不得被拿捕。但第三十六條復規定：如敵國未有海岸，則條件禁制品如證示有第三十三條所指之目的地（即敵國軍隊及政府機關）則可被拿捕。

然而倫敦宣言之折衷的規則，在歐戰中未爲協商國所採用；而繼續航海說同適用於絕對禁制品及條件禁制品之繞道間接運送者。

以前關於運送禁制品之處罰，在理論與實例上，均未立有劃一之規則。英國

過去的慣例是：絕對禁制品當被沒收，而船上之無害的貨物，卽非禁制品之貨物，如其與禁制品同屬於一個貨主，則亦當沒收。運送的船舶如屬於禁制品之貨主所有，或攜帶欺僞文件，則亦當被沒收。條件的禁制品則常不被沒收，而有時受所謂「先買權」(the right of pre-emption)之處分，卽英國政府照貨物原價加百分之十以買收此項貨物，而運送之船舶則受領運費。交戰國於此究仍保有沒收此項禁制品之權利，不過自己放棄而不行使之耳。

一九〇九年之倫敦宣言，在其第三九至第四四條中，對於運送禁制品之處罰問題立有規則。依倫敦宣言，凡禁制品不論是絕對的或條件的，可被沒收。

如果一船所載的禁制品，任就其價值，重量，體積，或運費上計算，均構成船上載貨之半部以上，則此船亦可被沒收。但無論船上的非禁制品與禁制品成何比率。凡非禁制品之與禁制品同屬於一貨主者，亦可被沒收。

第三節　封鎖

封鎖(blockade)爲交戰國軍艦所行使之戰爭行爲，所以防止船舶開到敵國海岸之一定的部分或從彼處開出者。換句話說，封鎖是說交戰國軍艦阻障敵國海岸或其一部分與海外交通之路，以防止一切國家船舶之出入。

封鎖不可與圍攻(siege)混同：圍攻之目的在佔取被圍之地方，而封鎖則只在斷絕敵方海岸與外界之海上交通，尤其商業交通。敵方的一切商務，不論是輸出或輸入，亦不論是無害的貨物或屬禁制品之輸送，均因封鎖而被斷絕。

戰時封鎖須與所謂平時封鎖(pacific blockade)分淸：前者爲戰爭之行爲，後者僅爲平時處決國際爭議之一種强制手段；兩者之法律的效果不同。尤其對於中立商務之關係上，前者直接影響中立國商業利益，後者一般的認爲不能妨害中立商務。

封鎖之原則首先規定於一八五六年之巴黎宣言；即封鎖之有拘束力，必須是有實效的。然除此以外，別無關於封鎖之協定的規則存在。關於封鎖之原則之

應用，各國慣例亦殊紛歧。尤其英美慣例與大陸國家慣例久成一好對比。一九〇九年之倫敦宣言，規定有封鎖之規則（第一至第二一條）此爲第一次樹立劃一的規則之企圖，算是供給了我們一部封鎖法規。但是倫敦宣言是未被批准的，而在歐戰發生之初，協商國曾略爲變通，採用此宣言；然而英國依一九一六年七月七日之樞密院令（The British Maritime Rights Order in Council）及法國同樣的命令，完全拋棄此宣言；因之此宣言中規定之封鎖規則，亦無拘束力。不過歐戰以前，關於封鎖，究有些公認的慣習的規則。茲將此等規則，分別舉出如左：

一、**封鎖必須宣布而且通告**　封鎖不是隨戰爭發生之事實當然成立的。大陸學者始終認定通知於樹立封鎖爲切要。至於英美及日本之學者則不認通知爲切要，雖則他們承認中立船之知道封鎖存在，於其構成破壞封鎖而受處罰，爲必要之理由。

至於各國的實例，則通常由樹立封鎖之艦隊司令官，通告被封鎖的海岸或港口之地方當局及當地中立領事。又常有施行封鎖之政府，以外交的育法通告封鎖之事實於中立國家。而有些國家如法國意大利者，則常命令其行使封鎖之軍艦，對於開近之中立船舶各給以特殊的通告。但英美及日本不認通告於樹立封鎖爲必要。

倫敦宣言規定，凡封鎖欲有拘束力，須具有宣布 (declaration) 與通告 (notification) 之兩重手續（第八條。）

封鎖之宣布，是說一個有權的機關發布一個宣言，說封鎖成立或將成立以前係艦隊司令官任宣布封鎖之責，而今則以交通之便利，封鎖之宣布通常由交戰國政府自己爲之。在封鎖之宣言上，當明記封鎖開始之日期，封鎖的海岸之限度，及許中立船出港之期限。（通常爲十天至十五天，而在歐戰時，則此期限極短，有四天的，有三天的，亦有兩天的。）依倫敦宣言，則如果宣言未明載有中立船之

出港限期，他們卽許自由出港（第十六條。）

通告是將封鎖的宣言使中立國或其他關係人等知道。通告有兩重手續：（一）由交戰國對於一切中立國政府之通告，此所以使他們得通知本國商船以封鎖成立之事；（二）由行使封鎖的艦隊司令官對於被封鎖的港內地方當局之通告，他們當以此轉告中立國領事。依倫敦宣言第十一條，此兩項通告於使封鎖有効力皆是必要的。

二、**封鎖必須是有實效的**　在十七，十八世紀以至十九世紀之初，交戰國常行使所謂「紙上封鎖」（paper blockades）。此等手段現已不復認爲有效；封鎖欲有拘束力，必須是有實效的。依不充分的武力以維持之封鎖無拘束力。關於此層，久已有一致之意見。拿破侖以所謂柏林勅令（Berlin Act 一八〇六年）宣布封鎖英倫三島，然罕有執行封鎖命令之軍艦。又在一九一五年德國發表類似的宣言，而他只有潛水雷及潛航艇以爲執行封鎖之具。此等行爲之爲「紙上

封鎖」自不待說。封鎖之須有實效，現已經一八五六年巴黎宣言及一九〇九年倫敦宣言（第二條）正式聲明。實則在十九世紀之後半期，卽令那些未加入巴黎宣言之國家，亦不否認封鎖有具實力之必要。

封鎖在何狀態之下始爲有實效，則規定於巴黎宣言（重採用於倫敦宣言），卽：封鎖之維持，必須備有如此的海軍力，實在足以防阻船舶之近岸。然至於究竟如何方可以構成合於此規定之有效的封鎖，學者則無一致之意見，而各國慣例亦不一。

倫敦宣言對於封鎖何爲有實效之問題，未立爲具體的標準，而只泛說此問題是事實問題（第三條）。

三、封鎖必須是公平的適用於一切中立船舶 封鎖之真正的存在，必是對於一切國家之船舶禁止出入。封鎖之爲戰爭手段，必其爲一般的普及的封鎖(universal blockade)。如果行使封鎖之交戰國而特許某一國之船舶入港或出港，

則封鎖不存在。但在特殊的情勢之下，中立國船舶可許其通過封鎖線，例如天候險惡。倫敦宣言第七條規定，中立船如認爲有危急情狀，可許其入封鎖港，而且後來再許出港，但不得在彼處裝貨或卸貨。

又中立國軍艦可以許其出入。倫敦宣言第六條規定，封鎖艦隊司令官有許軍艦出入封鎖港之自由。

四、行使封鎖艦隊之軍艦如依天候險惡以外之理由撤退則封鎖認爲解除　徒然宣布樹立封鎖是不足的：封鎖是尚須維持的。如果封鎖解除，則當重行樹立，而須履行一切必要手續。但依傳習，如値封鎖艦隊因爲天候險惡暫時撤退，封鎖不認爲解除。倫敦宣言第四條採此原則，而規定之。但此條是限制的性質，卽說，天候險惡是唯一的可舉爲不得已撤退封鎖艦隊之理由。如封鎖艦隊以其他理由撤退，則當視爲封鎖解除。

一五　船舶必須是確知有封鎖之事實而後可以拿捕　關於此層，各國的慣

例不同。依英美慣例，如果船舶之離開中立港係在封鎖之事已經通告中立國之後，而有餘裕俾此通告傳到該港，則此船可假定爲知道有封鎖之事。而依法蘭西的慣例，對於中立國之通告不能即代替向每一船舶給予特殊警告之必要。此項特殊的警告及其給予之地點及日期，當記載於「航海日誌」上。船舶惟有於接到特殊的警告之後始得爲破壞封鎖被拿捕。如果封鎖宣言已經通知於被封鎖的港內官吏，則在港內之船舶當假定爲知道封鎖成立，而如經過出港限期之後再謀通過，則當被拿捕。

倫敦宣言採行英美之慣例；宣言第十四條規定，中立船之是否得認爲破壞封鎖而被拿捕，只看他是否知道封鎖之事實成立；而第十五條則謂如果封鎖已經通告中立國，而通告經過有充分的時期，可以傳達於一定的中立港，則其後開離該港之船即當假定爲知道封鎖之事實。

六、除非船舶實在向封鎖港進行不得視爲破壞封鎖而拿捕之 對於

「自由港」或「非封鎖的港」之航海，不能因爲其嗣後的航海是往封鎖港而說是有罪。換句話說，繼續航海說不適用於封鎖。

但英美慣例似將繼續航海說亦應用於封鎖；依英美慣例，則値一船舶雖表面係向中立港或非封鎖港航行，而實際則意圖於停泊彼處之後再行繼續開往封鎖港，則此船犯有破壞封鎖之罪。

倫敦宣言謀對於封鎖破壞之問題，立爲確定的規則。第十九條規定，不論船舶或其載貨之最後目的地如何，他如其時係正向非封鎖港進行，則不得視爲破壞封鎖而拿捕之。

但倫敦宣言未批准，歐戰中交戰國關於封鎖權利之行使，有趨於反動之傾向。在一九一六年三月，協商國宣言繼續航海或最終目的地之原則適用於封鎖。

七、執行封鎖的軍艦不得阻攔中立港口或中立海岸之進路　此項原則規定於倫敦宣言第十八條，殆爲該宣言第一條（卽封鎖限於敵人所有或所佔

之海港海岸）之補充。此於保護中立商業之利益爲必要。封鎖既是戰爭之動作，不應當對於中立港行使卽令此中立港於供給敵方交戰者之物品上占重要地位。

八、船舶雖向封鎖港進行不當在離該港距離過遠之地卽拿捕之　依英美慣例，在遠距離捕拿破壞封鎖之船是可行的。但主張加以制限之思想漸成長。倫敦宣言規定中立船惟在實行侵入封鎖軍艦之動作區域始可被捕拿。不過所謂「動作區域」(area of operation) 之語義亦不確定，可以有種種解釋。又依宣言第二十條，船舶惟在被行使封鎖之軍艦繼續追趕中，方可拿捕；依此條，則破壞封鎖之船舶，無論是否尚在艦隊動作區域內，如查追趕繼續未斷，仍可拿捕。但如果追趕中止，或封鎖解除，則此船不得再被拿捕。

九、對於破壞封鎖之處罰爲沒收其船舶　在原則上船上的貨物亦須沒收，除非貨主能證明在裝貨之時，並不知此船有開往破壞封鎖之意思。此爲戰前

英美的慣例，而倫敦宣言第二十一條亦採此原則。

第四節　非中立的役務或敵性的幫助

一般的說，中立商船之運送禁制品及破壞封鎖，可說是對於一方交戰國之敵人供給助力，而依此理由因他們的行爲而受害之交戰國，有處罰他們之權利。但尙有其他場合，表現對於敵方之幫助特別明白而性質亦不同者；關於此等場合，有爲特殊規定之必要。國際法學者在倫敦宣言以前卽使用「非中立的役務」(unneutral service)之名詞，指稱一種特殊敵性的幫助，以別於通常運送禁制品及破壞封鎖之事情。向來認爲屬於此項非中立的役務，而交戰國得防止之者，爲敵方人員之運送及信息之傳達。

依慣習的規則，交戰國可以禁止中立船爲敵方傳送有害的情報。所謂有害的情報是指那些從敵國送出或送往敵國之政治的情報，尤其是關於戰事之情報。關於此層，承認有兩個例外。(一)所謂有害的情報，限於敵國與其在外國之軍

事人員間或非公式的代理者之間之一切情報。至於敵國與中立國政府相互間之通信及敵國與其在中立國之公使領事等之通信，則不在禁止運送之列，因爲中立國有繼續與兩方交戰國維持交際之權利。(二)中立國郵船裝運一般信件，內中雜有有害的情報，不算是從事於非中立的役務，因爲郵船之任務在運送信件，而不在查察其內容。并且海牙條約第十一編，明白規定，郵政信件，不論公私，概不可侵犯，不過依以前的規則，交戰國可以差押船上有害的情報，今依海牙規則，則不僅船舶不受處分，卽此類有害的信件亦不容扣留。

卽令船舶載運有有害的情報，然僅以裝運往敵國或由敵國運出之事實，尚不能認定其爲敵方服非中立的役務。必定是船舶之裝運有害的情報，不是以通常運送的郵船之資格，而是依其與敵方所爲的特殊的協定，此船乃可認爲犯有從事非中立的役務之罪。

所謂有害的人員爲交戰國所可以禁止中立船裝運者，係指一切敵國政府

下文武官吏人等，及那些預備加入軍隊之人等。但敵國外交代表之派赴中立國者不在此例。

雖然，僅以敵人在中立船上之事實，不能卽以證明此中立船爲敵方運送人員，從事非中立的役務。在此場合，要斷定中立船係從事於非中立的役務，必須是此船明知其人之性質而仍裝運他們，因爲如是則其行爲是爲敵人服務；或者是此船係直接被敵國雇用，以運送關係之個人。如果中立國客船載有敵方人員，而係依通常的方式訂有艙位者，則此船不算是從事於非中立的役務。交戰國究有捕去此等人員之權利。但依慣習的規則，交戰國派往中立國之外交代表不得捕去。此項例外之重要，可於美國南北戰爭中之 The Trent 案見之。[1]

一般的說，如果一隻中立船由交戰國雇用，或立有特殊協定爲之裝運有害的人員，或者船上裝有此等人員而其艙位由敵方人員代爲購定，此船卽犯有從

1. Hall, International Law, p. 830-835.

事非中立的役務之罪，他成爲敵方之運送船。

倫敦宣言關於此問題有詳細的規定；第四五至第四七條於非中立的役務或敵性的幫助 (unneutral service, l' assistance hostile) 之項下，其所包括者，不僅中立船爲敵方裝運人員，爲敵方傳送情報之場合，並且包括有直接參加戰鬪及其他敵性行爲。倫敦宣言分出兩種非中立的役務。在第一種非中立的役務中，又分出兩項場合：(一)其進行中之航海係特別爲輸送敵方軍隊所屬之乘客，或特別爲敵人的利益傳送情報；(二)船主或船長知情而輸送敵方軍隊之一部隊，或在航海中直接幫助敵方動作之個人。在(一)之場合，說「特別」(especially)者，是表示船舶離了他的通常航海任務之意思，例如變更航程，或爲裝載上項乘客而停泊他通常不停泊之港。

在第二種服務中，分出四項場合：

一 中立船直接參加戰鬪動作 此條規定之意義甚廣泛，可出以種種的

方式，例如做敵方艦隊之嚮導，爲敵方敷設水雷等，而其結果船舶失却中立性而取得敵性。

二、中立船上有敵方政府所任命的代理人而此船受其命令或監督以航行者 此種代理人之在船上及船舶依其命令監督以航海之事實，足證明此船構成敵方勢力之一部分。

三、中立船全部爲敵國政府所傭而因之完全爲其使用者 敵國政府可將此等船舶用諸多少直接與戰事有關之目的，尤其用作運送船。例如在日俄戰爭中，德國船舶之伴隨俄國開赴遠東的艦隊爲運炭船，卽屬於此類非中立的服務。

四、中立船當時專供運送敵國軍隊或爲敵人傳送情報之用者 此場合與第一種非中立役務之（一）項不同：在後者之場合，船舶只盡一次特殊的役務；而在前者之場合，則船舶當時完全且繼續的供非中立的役務之用。爲此理由，此

船失却中立性，而成爲敵方商船隊之一部分。在服務繼續之期中，此船可以拿捕，卽令在交戰國軍艦搜查他之時，他適未載運軍隊或傳送情報。

關於非中立的服務之處罰，倫敦宣言與慣習的規則無大差異。依慣習的規則（倫敦宣言亦採用之）中立船如表示有對敵方從事非中立役務之嫌疑，可被捕拏。捕拏可於公海及交戰國領海之任何地點行之。

依倫敦宣言以前的實例，中立船之爲敵方運送人員或情報而被拿捕者可被沒收。且依英國慣例，凡屬於船主所有之那部分貨物亦同被沒收。

倫敦宣言第四十五及第四十六條規定，凡屬爲敵方服非中立的役務之船舶可被沒收，而被沒收的船之船主所有的貨物亦當被沒收。第四十七條規定，雖則中立船未犯有應被沒收之行爲，而交戰國政府固仍可拘留在船上之敵方軍隊中人員爲俘虜。至於敵方情報之在船上者如何處置，則第四十七條未之說及。

倫敦宣言對於兩種非中立的役服所加之待遇設有差別。因犯第一種非中

立役務（第四十五條所列舉之兩項）而被拿捕之船，與載運禁制品之船同一待遇。此船不失去其中立性，而在原則上須提付捕獲審檢所。

而在他方面，則凡犯第二種非中立的役務（第四十六條所列舉之四項）之船舶，待遇同於被捕獲之敵國船舶。此等船舶取得敵性。因之凡屬在船上之敵貨可被押收。而宣言第四十八條，第四十九條關於中立船破壞之規則於此不適用。

不過倫敦宣言是未批准的。在歐戰發生之初，協商國採用宣言上關於非中立役務之規則；追至一九一六年七月，他們拋棄此宣言之全部；從彼時以後，一九〇九年倫敦海法會議以前通行之慣習的規則又再適用。

第五節　臨檢搜索權及護送權

臨檢搜索　交戰國為執行交戰國之權利，防護他自己的利益，有時須在海上停止中立船舶，查察此等船舶是否真為中立國船，或其是否從事於破壞封鎖，

運送禁制品，或服非中立的役務。交戰國此項權利，特名爲臨檢搜索權（right of visit and search）。所以臨檢搜索權，不是一種獨立的權利，而僅是交戰國原有的防禁中立船破壞封鎖，運送禁制品及爲非中立的服務之權利之執行的手段。

臨檢搜索權之發生甚早，雖則曾常有否認之者，然此項權利從十七世紀以來已經確定，而國際實例一般承認之。

臨檢搜索權可由交戰國一切軍艦及軍用飛機行使之。但因爲此是一項交戰國的權利，此惟隨戰爭而發生，於戰爭中始能行使之。戰爭狀態是臨檢搜索權存在之要件。平時一切國家之軍艦，對於有海盜嫌疑形跡之船舶行使檢查，另爲一事，與戰時交戰國之臨檢搜索權無關。臨檢搜索權可以行使之地域，爲交戰國任何一方之領海及公海，但不能包括中立國領海。

在十九世紀中，一般承認，中立國軍艦不能爲交戰國臨檢搜索權之標的物。

護送艦　與臨檢搜索權相對待者，有所謂護送權（right of convoy）。十七世

紀以來，即有中立國要求派軍艦護送本國商船，因而令此等商船免受交戰國軍艦檢查之權利。在十八世紀之後期，護送權乃日益爲大陸中立國所要求。在一七八〇年與一八〇〇年之間，有許多國際條約訂立，俄，墺，普，丹麥，瑞典，法，美及其他國家，皆依此等條約承認中立國之護送權。但英國始終拒絕承認此權利。在克里米亞戰爭中因爲謀與法國合作之便利，英國特爲那一次戰事放棄其主張。雖則在十九世紀中，規定護送權之條約締結者日多，此項權利未規定於一八五六年之巴黎宣言，而英國於此世紀中始終拒絕承認之。及至一九〇八——九年之倫敦海法會議，英國始放棄他的反對主張，而倫敦宣言依第六十一條第六十二條，解決了護送權問題。

依倫敦宣言第六十一條，凡由其本國軍艦護送之中立船免受檢查。然而倫敦宣言是未批准的，而自英國政府在歐戰中之態度視之，則似他不肯再維持他在倫敦會議之讓步，承認護送權。在歐戰中，爲拒絕承認護送權，英國曾與荷蘭發

生爭執。於是關於護送權，至今仍未有確定的一致的規則。

一方面交戰國有執行臨檢搜索之權利，在他方面，中立船卽有服從臨檢搜索之義務。如果中立國商船抵抗交戰國軍艦之執行此權利，可卽時捕拿而被沒收。究竟惟船舶自身抑或其載貨均可沒收，是一爭論之問題。依英美慣例，貨物連同船舶均可被拿捕。但大陸學者極力反對之，而主張惟有船舶可被拿捕。依倫敦宣言第六十三條，凡對於臨檢搜索或拿捕之執行而行抵抗之船，概被沒收，此船依其强制的抵抗取得敵性。如是則凡在船上屬於船主或船長所有之貨物可看做敵貨沒收之。在船上之敵貨亦被沒收。

依向來的慣例，且依倫敦宣言，僅以中立船謀逃避臨檢搜索之事，不算是構成抵抗。此處所指之抵抗，必須是强力的抵抗(forcible resistance)。

何謂「强力的抵抗」則倫敦宣言亦未規定明白。無論如何，幾於一切學者似均承認凡中立船倚靠敵方軍艦護送之一事實，卽等於他們自己爲强力的抵

抗，而可被沒收。

第六節　中立船之審檢及破壞

如值一中立船犯有運送禁制品，破壞封鎖或從事非中立的役務等項情事，雖被拿捕，但其地位與捕獲的敵船不同，不是交戰國可以自由處分的。

依慣習的規則，被捕獲之中立船，務須速送往設有捕獲審檢所之最近港，交付審檢。中立捕獲物非經適當之法庭判定，不得認為依捕獲而移轉其所有權。

於是引起有中立船可否由捕獲者破壞（打沈或燒毀）之問題。英國學說及實例（美國略同）似均否認捕獲者有破壞之權利。他們以為如其不能將捕獲物送往港內審檢，卽當就地釋放之。但其他各國態度不鮮明；有的國家法規籠統的說破壞捕獲物，而不指明是否僅指敵人財產。有的場合則亦有明明主張破壞中立船之權利者。尤其日俄戰爭中，交戰者之俄國軍艦慣行打沈中立船，引起英國的抗議。因之在一九〇七年第二次海牙會議，討論到此問題而無結果。一九

〇八——九年之倫敦海法會議，又議及中立船破壞問題，其結果有一妥協的解決成立，規定於倫敦宣言之第四十八條至第五十四條。[1]

倫敦宣言首即標明中立船應送付審檢而不許破壞之原則（第四十八條。）但例外的亦許捕獲者破壞中立船，如其此船當被沒收，而且如將此船送付審檢，將致危及軍艦自身的安全或其時作戰行動的成功（第四十九條。）在實行破壞中立船以前，船上人員須置於安全地方；一切船舶書類及其他關係人認爲於判定捕獲效力有關之文件，須移置於軍艦（第五十條。）

如果中立貨物本不能沒收者而隨同中立船破壞，貨主有向捕獲者要求賠償之權利（第五十三條。）在此場合，貨主要求賠償之權利是絕對的，此即說：他可不問破壞行爲本身之合法不合法。

然而倫敦宣言未批准；在歐戰中德國潛航艇之大規模的無制限的打沈中

1. Lawrence, Principles of International Law, pp. 465–470.

立船，已將倫敦宣言的精神根本打消，重新引起關於中立船地位之全部問題。[1]

1. 在一九二二年華盛頓會議，英，美，法，日，意五國訂成一約，禁止用潛航艇爲破壞通商工具。此約如經一般加入，潛航艇不復能破壞中立船。

第二十二章　戰爭之終局

第一節　戰爭終止之方式

一般的說，戰爭可依左之三個方式以終止：

一、**依軍事停止而告終**　交戰國可單依雙方一致停止軍事動作，而回復他們相互間之和平狀態。在此場合，雙方交戰國不繼續戰鬬行爲，而自然的返於平和狀態，並不正式訂立何種和約。此雖不是常規的終結戰爭之方式，然在歷史上亦不乏先例。例如在一八六七年法蘭西與墨西哥間之戰爭卽如此終局；而一九一九年以後中德間及美德間戰爭之告終，亦其一例，因爲中美兩國皆未承受巴黎之對德和約。中國於一九一九年八月由議會通過一案，宣言回復對德平和關係；而美國總統則於一九二一年七月裁可兩院之決議，宣告恢復對德平和。

單依軍事的終止以恢復平和，易於發生困難問題。前之兩交戰國之關係及

其人民相互間之關係殊不確定。既無正式的和約明載平和條件，於此有一個問題，惹起爭論，卽究竟是戰爭發生以前的兩國關係之狀態當復元，還是戰鬭終止的時候存在於兩交戰國間之狀態當維持？大多數學者主張後項解決；他們以爲戰鬭終止的時候兩國間存在之狀態卽依此戰鬬停止之事實而被默認，因之當爲兩國將來的關係之基礎。如是則假定交戰國一方在戰鬭終止時尙佔領有他方之土地，戰爭如果就此告終，他可以合併此等佔領地。

二、**依一方交戰國完全屈伏於他方而戰爭告終**　有時一方交戰國完全破滅他方之軍隊，而佔領其土地，最後乃合併其所佔領之地以滅絕此國之獨立的政治生命。在此場合，戰爭可不依和約而當然告終。歷史上亦不乏此等事例。一八六六年普魯士於普墺戰爭中征服 Hesse, Hanover 諸國而合併之，普國與此諸國間之戰事當然告終。一九〇〇年至一九〇二年的南非戰爭之終結亦依同一之方式。

三、依和約訂立而戰爭告終　雖則戰爭有時單依軍事停止而告終，雖則依敵國滅亡而戰爭告終，亦不是罕見之事，然而戰爭終局之最普通的方式，還是締結一個和約。和約（treaty of peace）是一種外交的協約，交戰國依以正式宣告他們相互間之戰事告終，而規定他們的平和友誼關係回復之條件者。公法家多稱和約爲戰爭終局之常規的方式；因之有特別討論之必要。

第二節　和約

雖則交戰國願依和約以終結戰爭，但他們不必能卽時決定一切條件。因之於正式和約締結之前，常訂有所謂預備和約（preliminaries of peace）。預備和約自身卽是一個條約，所以包載交戰國間協定之切要的講和條件，以爲正式和約之基礎者。在此場合，戰爭依預備和約以告終，而代替此預備和約之正式和約，則隨後從長議訂。

預備和約自身旣是一個條約，於締約國雙方有拘束力，而是要批准的。

在預備和約中，常規定將來正式和約談判之地點；因之正式和約訂結地點常與預備和約之成立地方不同。例如墺大利與法蘭西，薩地尼亞之戰爭，依一八五九年七月十一日之 Preliminaries of Villafranca 而終結，而其正式和約，則於一八五九年十一月十日締結於 Zurich。墺普戰爭依一八六六年七月二十六日之 Preliminaries of Nickolsburg 而終結，而正式和約則於八月二十三日訂立於 Prague。普法戰爭先依一八七一年二月二十六日之 Preliminaries of Versailles 結局，而繼之以一八七一年五月十日之 Peace of Frankfort。

但一九一八——九年歐戰結局，僅於一般停戰協定之後，繼以正式和約之締結，而中間未經過預備和約之程序。協商國與德國之停戰條約，簽字於一九一八年十一月十一日；而其正式和約 (Treaty of Versailles) 則隨卽於一九一九年六月二十八日簽訂。

國際法關於和約之形式未有一定的規則；和約可以口頭締結，亦可以文字

作成，但以其性質之關係重要，當事國通依文字作成和約，而從未見有口頭和約之例。

通常和約中可分出幾個不同的部分。除一般條約通有之「前文」(preamble)以外，和約中可分出普通的，特殊的，及附加的條款。普通的條款是說一切和約通有之規定，例如關於戰鬭行爲終止之期日，及釋放俘虜等事。

特殊的條款，是指某項和約之特有的條件。此等條款差別甚大；完全隨各特殊戰爭之情勢而定。其中有兩項最重要的而常見於和約中者，爲割地及賠款之條款。

附加的條款係關於普通的及特殊的條款之執行之規定，或載有締約當事國之保留及其他特殊聲明者。

有時亦有追加的條款(additional articles)，此係在一特殊條約中協定之條文，所以補充和約之規定者。在一九一九年對德和約簽字之日，同時有一補充的

議定書簽字。

對於元首一般締約權之憲法上的制限，於國際法爲重要，而其關於締結和約權之制限更爲重要。因之和約之爲元首締結而違反憲法上的制限者，於關係國家不生拘束力，因爲元首踰越權限。關於此問題之解決，各國憲法規定不同，而不一定宣戰權及媾和權同寄於一人之手。例如在美國，宣戰之權在國會，而締結和約之權則由總統得元老院之同意行之。在法國，總統宣戰及訂結和約均須得國會之同意。新德意志共和憲法，宣戰講和亦以法律行之，而在英國，則宣戰講和均屬英皇大權。

除非約上別有明文規定，平和依和約之調印而成立。如其不被批准，戰鬪可再開始，而此未批准的和約視爲停戰條約。和約之執行較之一般條約之執行問題更爲重大，爲保證和約之執行，有時規定領土之佔領。例如一八一五年聯軍之佔領法國領土，一八七一年德軍之佔領法國領土，即其顯例。一九一九年對德和約之執行，亦以協商國軍隊佔領萊因河左岸爲擔保。